21. 7. 95

SUL PROGETTO

PER LA RIFORMA

DEL

CODICE DI COMMERCIO

STUDII

DI ERCOLE VIDARI

PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COMMERCIALE
NELL'UNIVERSITA' DI PAVIA

Società — Trasporti
Cambiali — Ordini in derrate — Checks.

ULRICO HOEPLI

LIBRAIO-EDITORE

MILANO
Galleria De Cristoforis
59-60.

NAPOLI
Via Roma (già Toledo)
224.

1874.

SUL PROGETTO

PER LA RIFORMA

DEL CODICE DI COMMERCIO

SUL PROGETTO

PER LA RIFORMA

DEL

CODICE DI COMMERCIO

STUDII

DI ERCOLE VIDARI

PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COMMERCIALE
NELL'UNIVERSITÀ DI PAVIA

Società — Trasporti
Cambiali — Ordini in derrate — Checks.

ULRICO HOEPLI
LIBRAIO-EDITORE

MILANO
Galleria De Cristoforis
59-60.

NAPOLI
Via Roma (già Toledo)
224.

1874.

PREFAZIONE

Allorquando in un paese ferve un' opera legislativa di tanta importanza, come è quella della riforma delle proprie leggi commerciali, io penso che ognuno, il quale sente appena di avere qualche competenza in quell' ordine di cose, deve concorrere coi proprii studii ad agevolarne l'attuazione. E a me (sebbene poca sia codesta mia competenza), che da dieci anni per dovere d'ufficio e per simpatia mi occupo di diritto e di leggi commerciali; a me, dico, il silenzio sarebbe parso quasi una diserzione.

Ecco, adunque, il frutto de'miei studii. Che se, come dice il poeta, « il fatto non risponde all' alta idea », prego almeno di tenermi conto del buon volere.

L' AUTORE

INTRODUZIONE

> . . . Comunche si sia, io non giudico nè giudicherò mai essere difetto difendere alcune oppinioni con le ragioni, senza volervi usare o l'autorità o la forza.
>
> MACHIAVELLI — *Discorsi sulle Deche di Tito Livio* — lib. I, cap. LVIII.

Quella Commissione [1] che fino dal settembre 1869 fu nominata dal Governo italiano per rivedere l'attual Codice di commercio, ha ora con lodevole sollecitudine compiuto l'arduo lavoro commesso alle sue cure. Il quale, anzichè una revisione, si può dire un totale rifacimento dell' opera frettolosamente eseguita dalla Commissione del 1865. Cinque

(1) È composta così: Alianelli *presidente*, Bruzzo, Cabella, Carnazza, Casaretto, Corsi, Cossa, Fenzi, Lampertico, Mancini, Piccoli, Ridolfi *segretario*, Sellenati e Vidari. Sul quale proposito mi affretto a dichiarare, non avere io mai ritenuto che l'essere stato chiamato all'onore di far parte di una Commissione composta di uomini rispettabilissimi per ingegno, dottrina ed esperienza, mi avesse ad essere di impedimento a manifestare con molta riverenza sì, ma con quella franchezza che proviene da profonda e sincera convinzione, le mie opinioni sui lavori di essa. Ed io prego caldissimamente il lettore di credere, che se talvolta la frase mia si colorisce con qualche vivezza, ciò dipende da quell'amore appassionato ch' io porto ad ogni cosa che mi è cara o mi par vera. Io non so vivere, pensare o scrivere altramente.

grossi volumi di *verbali*, di *documenti* e di *testo* (1), pubblicati con la maggiore diligenza per opera, principalmente, del comm. Alianelli, presidente della Commissione, e del segretario di questa conte Ridolfi, ci fanno testimonianza dello zelo infaticabile e della dottrina di quei pochi membri che ebbero il tempo e la costanza di persistere nel faticoso loro cómpito sino alla fine. Imperocchè è da sapere, che quella Commissione, benchè costituita di quattordici membri, pure dovette procedere nella più gran parte de' suoi lavori con un numero di commissarii quasi sempre molto sottile. Della qual cosa se un po' di biasimo va dato ai membri assenti, e, più che ad ogni altro, forse, a chi scrive; bisogna però imputarne anche un cumulo di circostanze, delle quali non importa far cenno qui, per cui fu a quelli impedito di potere tener dietro con la dovuta e desiderata alacrità ai lavori della Commissione. Che se ci può dolere che il *Progetto preliminare*, pubblicato ora, non abbia potuto avvantaggiarsi del tesoro di notizie teoriche e pratiche, le quali dai membri assenti (escluso, ben s' intende, chi scrive) avrebbero potute essere fornite; tuttavia, ci conforta il pensiero che la dottrina teorica e pratica certo non faceva difetto, anzi era molta a dirittura, pur nei pochi membri che ebbero l'onore di condurre a fine l'opera dapprima cominciata e per una parte anche proseguita in comune.

(1) Firenze, *Stamperia Reale*, 1872-3.

Sia il benvenuto, adunque, codesto *Progetto preliminare*, e possa ormai, qua e là corretto e migliorato, dare all'Italia un Codice di commercio che sia pari agli alti destini mercantili a cui, per la seconda volta, essa visibilmente è chiamata, ed ai progressi che la scienza della legislazione commerciale o ha già altrove compiuti o va preparando.

Imperocchè, se vi ha una parte della legislazione degli Stati la quale oggidì sia agitata da un gran movimento di riforma, essa è certamente quella che concerne i rapporti della vita commerciale. Del che non è a meravigliare, quando si pensi che gli stupendi progressi fatti dalle scienze fisiche e chimiche applicate alle industrie, e i nuovi e multiformi fatti economici che la civiltà ogni giorno va suscitando, hanno fatto sorgere vivissimo, ineluttabile, il bisogno di provvedere con nuove discipline a fatti che per lo innanzi erano o ignoti del tutto o noti incompletamente. I contratti di borsa, le assicurazioni terrestri, le società cooperative, i trasporti per ferrovia, le comunicazioni telegrafiche, questi e altri fatti economici o erano sprovvisti affatto di discipline giuridiche o ne erano mal provveduti. Se poi si aggiunge, che non pochi dei fatti conosciuti anche prima hanno ora assunti nuovi atteggiamenti economici ed hanno chiariti non pochi e non leggeri difetti nelle leggi che per lo addietro li regolavano, quali sono quelle intorno alla cambiale, alle società commerciali, ai fallimenti, all'arresto per debiti, e così via via; sarà facile intendere come la messe delle

novità legislative in materia commerciale abbia ad essere molto copiosa. E così, infatti, è.

In Inghilterra è vivissimo codesto movimento di riforma. Ricorderò le principali novità di questi ultimi anni: 1.º « Atto » 25 e 26 Vitt., cap. 89, sulle società commerciali, completato poi dagli « Atti » successivi 28 e 29 Vitt., cap. 126, e 30 e 31 Vitt., cap. 131; 2.º, « Atti » 24 e 25 Vitt., cap. 134, 32 e 33 Vitt., cap. 62, 71 e 83, sui fallimenti; 3.º, « Atto » 33 e 34 Vitt., cap. 61 sulle assicurazioni della vita dell'uomo; 4.º, « Atto » sulle *Trades-Unions,* 34 e 35 Vitt., cap. 31; 5.º, « Atto » 34 e 35 Vitt., cap. 78, sulle ispezioni delle strade ferrate; 6.º, « Atto » 35 e 36 Vitt., cap. 41, il quale modifica in parte l'« Atto » dianzi ricordato sulle assicurazioni della vita dell' uomo, ecc. ecc.

In Francia vi hanno: 1.º le leggi del 17 luglio 1856, del 6 e 23 maggio 1863, e del 24 luglio 1867 sulle società di commercio; 2.º, la legge del 3 luglio 1861 relativa alle vendite pubbliche ordinate dalla autorità consolare; 3.º, la legge del 2 luglio 1862 che modifica gli articoli 74, 75 e 90 del Codice di commercio, relativi agli agenti di cambio; 4.º, la legge del 23 maggio 1863 sul pegno commerciale; 5.º, le leggi del 28 maggio 1858 sui magazzini generali e sulle vendite pubbliche, e quella del 31 agosto 1870 ancora sui magazzini generali; 6.º, la legge del 14 giugno 1865 sugli *chèques*; 7.º, la legge del 22 luglio 1867 sull'abolizione dell'arresto personale; 8.º, la legge del 15 giugno 1872 sui

titoli al portatore; 9.°, la legge del 21 dicembre 1871 sulle condizioni per essere giudice commerciale; ecc. ecc. In Francia, poi, è da avvertire, che il bisogno di mutare più coraggiosamente e completamente parecchie parti della legislazione commerciale, massime quella delle cambiali, è ormai entrato nelle convinzioni di tutti; sicchè ivi pure, dove gli inni alle proprie leggi nazionali non fanno mai difetto, è un sensibile movimento per portare le leggi commerciali all'altezza degli incalzanti progressi dei fatti economici.

Nel Belgio, pure, le novità legislative in materia commerciale sono molte e notevoli. Anzi, nel Belgio si sta rifacendo da cima a fondo tutto il Codice di commercio. E quest'opera, cominciata fino dal 1864, prosegue tuttora con molta vigoria. Però, siccome presentare tutto intiero un progetto di Codice allo studio e all'approvazione del Parlamento parve al Governo opera troppo ardua e lunga, imperocchè i Parlamenti sono gli organi meno adatti a discutere un Codice di leggi; così furono proposte, invece, al voto di quello parecchie leggi speciali su alcune parti della legislazione commerciale alle quali era più urgente provvedere. Furono quindi votate: 1.°, la legge del 30 dicembre 1867 sulle borse di commercio, sugli agenti di cambio e sui sensali; 2.°, la legge del 28 marzo 1870 sui protesti; 3.°, la legge del 27 luglio 1871 sull'abolizione dell'arresto per debiti; 4.° la legge del 3 maggio 1872 sul pegno e sulla commissione; 5.°, la legge del 30 maggio

1872 sulle cambiali e sui biglietti all' ordine, nella quale fu compenetrata la legge dianzi citata sui protesti; 6.°, la legge del 15 dicembre 1872 che modifica i titoli I-IV del libro I.° dell'attual Codice di commercio; 7.°, la legge del 18 maggio 1873 sulle società; senza contare, 8.°, la legge del 18 novembre 1862 sui magazzini generali, quella del 5 maggio 1865 che stabilisce la libertà dell'interesse convenzionale, e quella del 18 giugno 1869 sull'ordinamento giudiziario (art. 32-36 costituzione dei tribunali di commercio), ecc. ecc.

In Germania, del pari, si pensò a rifare tutta intiera, quasi, la legislazione commerciale. A cominciare dalla legge cambiaria del 24 novembre 1848 sino alle ultime leggi, si può dire che ogni anno furono tentate introdurre o introdotte anche di fatto assai rilevanti novità. Eccone, qui pure, le principali: 1.°, il Codice di commercio germanico del 31 marzo 1861; 2.°, la legge del 29 maggio 1868 sull' abolizione, parziale, dell' arresto per debiti; 3.°, la legge del 12 giugno 1869 sulla istituzione di una Corte suprema federale, ora imperiale, per le cause commerciali; 4.°, la legge, pari data, sull' esercizio del commercio e delle industrie; 5.°, la legge 27 marzo 1870 sull'autorizzazione ad emettere biglietti; 6.°, la legge federale dell' 11 giugno 1870, essa pure estesa a tutto l' impero tedesco in virtù della legge 22 aprile 1871, sulle società per azioni; 7.°, la legge del 7 giugno 1871 intorno alle indennità dovute per le morti e le ferite cagionate nell' esercizio delle

ferrovie, delle miniere, ecc.; 8.°, la legge dell' 8 giugno 1871 sui titoli al portatore; 9.°, la legge del 27 dicembre 1872 sulla gente di mare; 10.°, la legge, pari. data, intorno al dovere imposto alle navi mercantili tedesche di ripatriare la gente di mare. — Di più, della Prussia si hanno a ricordare; 1.°, la legge del 12 marzo 1869 che modifica parecchie disposizioni della legge 8 maggio 1865 sui fallimenti; 2.°, la legge del 24 febbraio 1870 sulle Camere di commercio; ecc. ecc.

In Austria: 1.°, la legge del 17 dicembre 1862 che promulgò per tutto l' impero, e con poche modificazioni, i primi quattro libri del Codice di commercio tedesco; 2.°, la legge del 4 maggio 1868 sulla abolizione dell' arresto per debiti; 3.°, la legge del 14 giugno 1868 che abroga le disposizioni relative alla usura; 4.°, le leggi del 25 dicembre 1868 sui fallimenti; 5.°, la legge del 5 marzo 1869 sulla responsabilità delle strade ferrate per le morti e le ferite cagionate nell' esercizio delle ferrovie; 6.°, la legge del 14 maggio 1869 sui tribunali d'industria; ecc. ecc.

Nella Svizzera, da ultimo, vi è pure un notevole movimento di riforma. Quel progetto di Codice federale di commercio che fu redatto dal Munzinger già fino dal 1864, quantunque altro non sia ancora che un progetto, ci fa testimonianza del bisogno che là pure si manifesta di promulgare un' unica legge commerciale per tutta la Confederazione, e di far sì che questa legge risponda alle attuali necessità del commercio. Senza dire del Concordato

sulla cambiale già adottato da parecchi Cantoni, e delle leggi ginevrine del 29 gennaio 1860 sui contratti a termine e del 30 settembre 1872 sui *warrants*.

Così essendo le cose, mio intendimento sarebbe di pigliare in esame tutto intiero il lavoro della Commissione italiana, per quanto possa questa parere opera troppo grave per le mie povere spalle. Se non che, oppurtunamente, mi soccorre il consiglio dato dal Ministro gurdasigilli alle Corti di appello e di Cassazione ed alle Camere di commercio del Regno, allorchè, sottoponendo al loro esame il *Progetto preliminare* della nostra Commissione, le pregava di volere prima di tutto e soprattutto fermare la loro attenzione su quelle parti del *Progetto* che concernono le società commerciali, la cambiale ed i trasporti; siccome quelle delle quali maggiormente è sentito il bisogno che sieno presto convertite in leggi definitive. Mi atterrò io pure, adunque, in questi miei studii al consiglio del Ministro; e, premesso un breve sguardo generale sull'insieme del *Progetto*, dirò, prima di tutto, di quei tre temi. Il resto verrà poi.

CONSIDERAZIONI GENERALI

Chi voglia giudicare della bontà di un' opera legislativa deve, anzitutto, a mio giudizio, pigliare in esame il metodo tenuto nella distribuzione e collocazione delle materie. Imperocchè, essendo ogni opera legislativa un organismo giuridico, è grand' uopo che ciascuna parte di questo organismo là veramente sia, dove le necessità razionali del metodo la vogliono, e dove essa possa meglio cospirare a sviluppare quell' armonia di linee e di movimenti, senza di cui è impossibile pensare all' esistenza di qualunque organismo. La metodica legislativa è cosa assai più seria di quello che non possa parere ad osservatori superficiali. Essa vuol dire, ordine e chiarezza. E se in un lavoro legislativo è difficile che la metodica sia così rigorosa come sempre ha da essere nei lavori scientifici, imperocchè le necessità o, anche solo, le esigenze della composizione e della distribuzione delle materie sono diverse; certo è però che soltanto quegli fa opera lodevole, il quale sa discostarsene appena quel tanto che è voluto dalla forza stessa delle cose, cioè dalla diversità dei due generi di componimento.

Epperò, il generale dovrà precedere sempre lo speciale, e questo il particolare. Prima si dovranno porre quei supremi criterii direttivi che hanno ad informare e a reggere tutta la materia, come basi sulle quali si andrà mano mano innalzando tutto l'edificio. Poi, delineati così i caratteri generali dell'obbietto, si discenderà alle diverse manifestazioni, ai diversi atteggiamenti di cui esso sarà suscettibile in quel mondo di fatti e di idee in mezzo a cui dovrà sviluppare l'attività sua. Cosicchè, mentre quelle note generali noi le riscontreremo in tutte le singole estrinsecazioni dell'obbietto nostro; le note speciali e particolari non le troveremo nei fatti generali a cui le prime si riferiscono. Quindi è che in un Codice di commercio, per stringere davvicino il nostro tema, si dovranno porre, innanzi tutto, quelle norme giuridiche, le quali sono proprie ed applicabili a tutta la vita commeriale, considerata nel suo complessivo ed organico sviluppo; di poi, le norme proprie e speciali di ciascuno dei diversi istituti giuridici nei quali si può scomporre e si scompone difatti la vita generale del commercio. A questo modo, dal generale si discende naturalmente allo speciale e al particolare; e la catena delle cause e degli effetti non si rompe mai e rimane visibile a tutti, e aiuta l'intelletto a scoprire il nesso intimo, e bene spesso recondito, che unisce le une agli altri, e dà così vita a quella creazione che, pensatamente, diciamo organismo giuridico.

Però, dobbiamo confessare che non poche di quelle stesse più recenti opere legislative le quali, per diversi riguardi, sono salite a molta fama, difficilmente sono lodevoli dal punto di vista della metodica legislativa.

Cominciamo dal Codice tedesco. Esso è diviso in cinque libri. Il 1.° è intitolato « Del ceto commerciale »; e vi si parla dei commercianti, del registro di commercio, delle firme mercantili, dei libri di commercio, degli institori e degli agenti di negozio, degli assistenti di commercio e dei sensali. E, fin qui, va bene che sia così. Ma a questa parte generale che tratta delle persone del commercio, del soggetto cioè dell'industria commerciale, perchè non fare tener dietro subito quella che tratta dell'oggetto del commercio, vale a dire dei fatti che sono proprii della vita commerciale, anzichè relegarla, per così dire, nel libro IV? — Il libro II è intitolato « Delle società di commercio. » Ora, le società commerciali, o si considerano per riguardo al soggetto, e le norme che le riguardano là dovevano essere poste dove si tratta delle persone del commercio; o si considerano per riguardo all'oggetto, e dovevano essere poste là dove si trovano le norme regolatrici dei diversi fatti della vita commerciale, cioè fra le obbligazioni contrattuali, così come vi si trovano quelle che concernono la compra-vendita, la spedizione, il trasporto, ecc. Il libro III è intitolato « Della società tacita e delle associazioni in partecipazione per singoli atti

di commercio. » Il libro IV, « Degli atti di commercio. « Il libro V, « Del commercio marittimo. »

Del pari non lodevole è la metodica del progetto belga. Esso intitola il suo libro I « Del commercio in generale »; e mentre vi tratta dei commercianti, delle convenzioni matrimoniali dei commercianti, dei libri di commercio, che sono, appunto, fatti generali della vita commerciale; vi tratta poi anche del pegno, dei commissionarii, della cambiale, delle società, delle assicurazioni e della prova delle obbligazioni commerciali; i quali, per contrario, sono tutti fatti speciali della vita commerciale — Il libro II tratta « Del commercio marittimo. » — Il libro III, « Del fallimento e della bancarotta. » — Il IV libro del Codice attuale è soppresso nel progetto, e le materie che ivi si trovano sono rinviate ad altre parti della legislazione belga.

Il progetto svizzero è forse migliore anche per questo riguardo. Il libro I è intitolato « Del commercio in generale »; e tratta dei commercianti e del registro di commercio, delle ditte mercantili, del foro in materia commerciale, dei libri di commercio, dei mandatarii del commercio e dei sensali di commercio. Però, il libro II tratta « Delle società commerciali », e si merita esso pure quindi il rimprovero che dianzi abbiamo fatto al Codice tedesco; mentre le società di commercio avrebbero, di preferenza, dovute essere comprese nel libro III che contiene le disposizioni relative ai contratti commerciali — Il IV libro tratta « Dei fallimenti », e

il V, « Della Cassazione e del Tribunale federale. »

Le stesse censure dobbiamo muovere al nostro *Progetto preliminare*. È diviso in quattro libri. Il primo è intitolato « Del commercio in generale »; il II, « Del commercio marittimo e della navigazione »; il III, « Del fallimento »; il IV, « Della durata e dell'esercizio delle azioni commerciali. » Esaminiamo brevemente, ma particolarmente, la materia di questi quattro libri; ben inteso, avuto riguardo, per ora, esclusivamente alla metodica legislativa.

Il libro I, benchè si intitoli così come si è detto dianzi, e quindi tratti degli atti di commercio, dei commercianti, dei mediatori, dei libri di commercio, i quali sono tutti fatti o persone che si riferiscono al carattere generale della vita mercantile; tratta però anche delle obbligazioni commerciali in genere, della vendita, delle società, della cambiale, del conto corrente, del mandato commerciale, della commissione, del trasporto, del deposito di merci e derrate, dell'assicurazione a premio, del pegno, ecc. ecc.; i quali tutti sono fatti speciali della vita mercantile. Perchè questa nessuna metodica legislativa? perchè confondere il generale con lo speciale e il particolare? Poi, da una parte, se il libro I si volle così intitolare, perchè non comprendere in esso anche le materie del libro IV o parte almeno di esse (cap. II del tit. I, e cap. I del tit. II)? Sono pur queste disposizioni che riguardano la vita

generale del commercio? Perchè non seguire, per questa parte, il progetto svizzero? Dall'altra; perchè comprendere sotto lo stesso capo (il II del tit. XI) la commissione e il trasporto? Sono essi forse due fatti necessariamente, od anche solo naturalmente, correlativi? In nessun modo; se il contratto di trasporto, come dirò anche più sotto parlando specialmente di esso, si può eseguire per mezzo di commissionarii, cioè facendogli assumere l'aspetto di un contratto di commissione; si può eseguire anche, e si eseguisce infatti di spesso, direttamente senza l'intermezzo di qualsiasi commissionario. I trasporti per ferrovia non si fanno tutti così? Oltre a ciò, perchè là dove si tratta della cambiale, fra la sezione VIII che disciplina il pagamento per intervento e la sezione XI che dichiara i doveri del possessore, si interpongono le sezioni IX e X che trattano dei diversi esemplari di una cambiale, e delle cambiali con firme di persone incapaci, e di quelle con firme false o falsificate? Gli argomenti di queste due sezioni intermedie hanno possibilità di applicazione soltanto forse al pagamento per intervento, o non l'hanno invece con qualunque altro istituto cambiario, emissione della cambiale, girata, accettazione, avallo, pagamento ordinario, e così via via? Perchè, adunque, non porli o in principio affatto o in fine del titolo, anzichè in mezzo, cioè nel posto più disadatto per essi? Poi ancora, perchè dei doveri e dei diritti del possessore fare due sezioni distinte (XI e XIII), fra queste ponendo quella sui protesti?

I diritti e i doveri di un possessore di cambiale non sono correlativi, inscindibili? Se io ho il dovere di presentare la cambiale all'accettazione o al pagamento, o di farla protestare, o di agire di regresso, quando voglia mantenermi nell'intierezza de' miei diritti cambarii; se io, dico, ho codesto dovere, non ne ho forse anche il diritto? Così è del protesto. Perchè mettere il protesto in mezzo fra i doveri e i diritti del possessore? La levata del protesto non è essa pure un dovere e un diritto insieme del possessore? — Altro esempio di mancata metodica legislativa. La sezione V del titolo VII si intitola: « Dello scioglimento delle società », ed è divisa in quattro §§. Il primo tratta: « Dello scioglimento parziale delle società in nome collettivo e in accomandita semplice »; il secondo, « Dello scioglimento totale delle società in generale »; il terzo, « Della fusione di più società in una »; il quarto « Dello scioglimento totale delle società in nome collettivo e in accomandita semplice. » Ora, non balza egli alla mente di tutti che la distribuzione naturale delle materie avrebbe dovuta esser così; cioè: prima il § 2.°, poi il § 3.°, quindi il § 4.°, da ultimo il § 1.°?

Il libro II è disposto meglio. Contiene nove titoli, i quali trattano: 1.° delle navi e dei proprietari di esse; 2.° del capitano; 3.° dell'arruolamento e dei salarii delle persone dell'equipaggio; 4.° del contratto di noleggio; 5.° del prestito a cambio marittimo; 6.° dell'assicurazione contro i rischii della navigazione; 7.° delle avarie e della contribuzione;

8.° dei danni cagionati dall'urto delle navi; 9.° dei crediti privilegiati. — Qui c'è ordine ed armonia, c'è logica e razionale distribuzione di parti.

Qualità, a dir vero, che si riscontrano anche nel terzo libro. Il quale è diviso in due titoli. Il primo tratta « Del fallimento »; il secondo, « Dei reati in materia di fallimento. » Il primo titolo è suddiviso in sette capi, i quali dicono: 1.° della dichiarazione del fallimento e de' suoi effetti; 2.° dell'amministrazione del fallimento; 3.° della liquidazione del passivo; 4.° della liquidazione dell'attivo; 5.° della ripartizione fra i creditori e della chiusura del fallimento; 6.° della cessazione o sospensione del fallimento; 7.° delle disposizioni riguardanti il fallimento delle società commerciali.

Lo stesso non si può dire del libro IV. È diviso in due titoli. Il primo tratta « Della durata delle azioni commerciali »; il secondo, « Dell'esercizio delle azioni commerciali. » Or bene; a me pare che questo libro IV si potrebbe sopprimere tutto intiero; così come fa il progetto belga. Difatti, il capo II del titolo I e il capo I del titolo II starebbero assai meglio tra le disposizioni generali che regolano tutta la materia commerciale; imperocchè essi contengono appunto discipline che sono applicabili, non già all'uno o all'altro singolo atto della vita commerciale, bensì all'intierezza di questa sotto qualunque forma si esplichi. E poichè il libro I è intitolato « Del commercio in generale » là si avrebbero a porre le materie di quei due capi,

quando non si volessero incorporare nel Codice di procedura. Mentre, lasciate dove sono adesso, si trovano commiste a disposizioni le quali, anzichè riguardare la vita generale del commercio, non ne riguardano che alcune particolari manifestazioni. E per vero; il capo I del titolo I tratta « Della inammessibilità di azione » che è materia tutta propria del commercio marittimo; il capo II del titolo II tratta « Delle disposizioni relative al sequestro, al pignoramento ed alla vendita giudiziale delle navi di mare » che, del pari, è materia esclusivamente propria del commercio marittimo; il capo III dello stesso titolo II contiene le « Regole speciali per la procedura di fallimento », le quali discipline troverebbero, di certo, un posto più conveniente se fossero messe, come sono nel Codice attuale, nel libro III. Perchè staccare tutte queste disposizioni dagli instituti giuridici a cui si riferiscono e di cui fanno parte essenziale, per trattarne separatamente? Così operando, non si giova nê all'ordine nè alla chiarezza, si rompe l'armonia dell'insieme, e di un ente organico, quale dovrebbe essere un codice, se ne fa un ente disorganico.

Si può dire, insomma, che, in quanto a metodica legislativa, il *Progetto* attuale migliora ben poco il Codice vigente; il quale, insieme al francese e all'albertino, era pure stato fatto segno di severe ma giuste critiche. Imperocchè il libro II e il libro III di questi Codici, anche per la metodica legislativa, si avvantaggiano di molto sugli altri due libri I e IV.

A me pare che per avere una logica, razionale, organica distribuzione di materie si avrebbe dovuto fare così: Nel primo libro, che giustamente si potrebbe ancora intitolare « Del commercio in generale », porre tutte le discipline che riguardano la vita generale del commercio; epperò ai cinque primi titoli che trattano « Delle disposizioni generali», «Degli atti di commercio », « Dei commercianti », « Dei mediatori », « Dei libri di commercio », si avrebbero ad aggiungere, con disposizione opportuna, tutte quelle altre materie che riguardano le persone sussidiarie all' esercizio della mercatura, quali sono gli institori, gli agenti di negozio, i preposti, i commessi, i commessi viaggiatori; non essendovi ragione alcuna di trattare dei mediatori separatamente da queste altre persone, mentre ufficio loro comune è appunto quello di aiutare, sussidiare il commerciante nell' esercizio della sua industria. A queste materie si potrebbero aggiungere quelle di cui poc' anzi si è detto, e che ora sono contenute nel capo II del titolo I e nel capo I del titolo II del IV libro. Di maniera che il libro I potrebbe essere diviso, giusta le diverse materie di cui tratta, in tre parti. Nella prima si direbbe delle cose; nella seconda delle persone; nella terza delle azioni. Così tutto, mi pare, sarebbe disposto con ordine migliore e le disposizioni legislative procederebbero naturalmente le une dalle altre, con gran vantaggio di chi deve studiare la legge per applicarla alle diverse contingenze della vita commerciale.

Nel libro II, che si potrebbe intitolare « Dei contratti commerciali », si avrebbero a porre tutte le discipline che regolano, appunto, le obbligazioni contrattuali; cioè, tutte le materie contenute negli altri nove titoli a cominciare dal VI del libro I del *Progetto preliminare.* A questo modo la materia contrattuale avrebbe una sede apposita; e come nel libro I si sarebbero poste le discipline che regolano le cose e le persone del commercio, nel libro II si porrebbero quelle che regolano le obbligazioni contrattuali, le quali sono sempre la conseguenza di rapporti giuridici che, mentre hanno per soggetto l' uomo singolo o collettivo, hanno poi sempre necessariamente per oggetto o gli uomini o le cose.

Il libro III si intitolerebbe così « Del commercio marittimo » e, se si vuole, anche « Della navigazione », come dice il *Progetto preliminare;* e il IV, « Del fallimento. » La materia del libro IV del *Progetto,* già si è avvertito, dovrebbe essere messa altrove.

Nè questa è una distribuzione di puro capriccio. Oltrecchè mi pare voluta da ragioni imperiose, imprescindibili di metodo, ha il suffragio anche di parecchie legislazioni, quali sono, a mo' d'esempio, il Codice di commercio di Buenos-Ayres del 6 ottobre 1859, e quello dell' Uruguay del 26 maggio 1865. Questi due Codici, i quali contano fra le opere legislative più notevoli dei nostri tempi e che è gran danno siano da noi quasi del tutto ignorati, mentre, e per la metodica legislativa e per la copia

e la bontà delle discipline contenute, dovrebbero essere presi a modello da chiunque voglia legiferare sul diritto commerciale; quei Codici, io dico, sono divisi in quattro libri. Il primo è intitolato — *De las personas del comercio* — ed è diviso in tre titoli, i quali trattano: 1.° *De los comerciantes;* 2.° *De las obligaciones comunes à todos los que profesan el comercio;* 3.° *De los ajentes auxiliares del comercio.* — Il secondo libro è intitolato — *De los contratos;* il terzo — *De los derechos es obligaciones que resultan de la navigacion;* il quarto — *De la insolvencia de los comerciantes.* In questa disposizione e distribuzione di materie la mente nostra ci sta a tutto suo agio; qui l'idealità organica trova un' adeguata rispondenza nella realità organica; qui si si accorge di essere davanti ad un' opera armonicamente modellata in tutte le sue parti; qui la legge è davvero un organismo giuridico. Da noi, invece, dal più al meno, si volle sostanzialmente mantenere quella stessa distribuzione di materie che già seguirono i Codici francese e albertino, e la nuova opera, per questo riguardo, riescì così imperfetta come sono i modelli da cui fu copiata. C' è a dolersene; perchè, dopo il moltissimo che quasi in ogni paese civile si fece negli ultimi vent' anni in materia di legislazione commerciale, si sarebbe potuto, approfittando degli esperimenti e delle opere altrui, fare un lavoro assai buono.

Non migliore della metodica è il linguaggio le-

gislativo. Del quale, tuttavia, basti qui dire che, di solito, è nè sobrio, nè lucido, nè evidente, come ogni formola legislativa, per contrario, dovrebbe essere; ma, troppo spesso, prolisso, scolorito, incerto, mutevole. Quasi mai si trova quell'efficace brevità, senza di cui non è possibile alcuna perspicuità di pensiero. Molte volte nel corso dei nostri studiî, e presto anzi, ci capiterà di biasimarlo.

Ciò premesso, io penso in questo mio lavoro critico seguire l'ordine stesso giusta cui le materie, per quelle parti di cui intendo qui occuparmi, sono disposte nel *Progetto preliminare*. Anzi, piglierò ad esaminare singolarmente tutti gli articoli per ordine numerico. E ciò perchè, innanzi tutto, in complesso, mi par buona codesta distribuzione delle materie, tranne là dove si tratta dello scioglimento delle società, dell'associazione di mutua assicurazione e del protesto; poi, perchè anche, se sarà meno dilettevole, sarà certamente più proficuo il vedere, per così dire, preso corpo a corpo ciascun articolo e forzato a rivelare tutto ciò che nasconde in sè di meno buono. È un lavoro di analisi minuta, sottile, paziente, fastidiosa, uggiosa per chi scrive e, forse anche, per chi legge. Tuttavia, io spero che si vorrà indulgere allo scrittore, non fosse altro per la rettitudine delle intenzioni che lo muove e per il gran rispetto ch'egli ancora una volta dichiara di avere per tutti coloro l'opera dei quali prende a esaminare. Però si noti, che mentre saranno argomento di speciale e accurata disamina gli articoli

o di nuova formazione o che, pur già compresi nel Codice vigente, abbisognavano di miglioramenti; non si accennerà che di volo agli altri.

PARTE I.

« Delle Società e delle Associazioni commerciali »

« CAPO I. »

« *Delle Società commerciali.* »

Art. **72.** « Sono società commerciali le società che hanno per oggetto uno o più atti di commercio. »

Mi parrebbe più corretto e più breve dire così: « Sono commerciali quelle società che hanno per oggetto l'esercizio di uno o più atti di commercio. » La ripetizione della parola *società* è proprio inutile e inelegante; e se la eleganza, in materia legislativa, non si ha da volere a danno della chiarezza, si ha da volere, invece, allorchè questa non ne sia punto danneggiata. — Alle parole poi « che hanno per oggetto » sarebbe conveniente aggiungere queste altre: « l'esercizio di »; perchè ciò che costituisce l'oggetto di una operazione commerciale, non è già l'atto di commercio in sè stesso e nella virtù sua potenziale, per così dire; bensì l'esercizio suo, cioè la traduzione della potenzialità dell'atto nelle sue estrinseche manifestazioni.

Del resto, ha ragione il *Progetto* di stabilire che anche l'esercizio di un solo e medesimo atto di commercio possa assumere la forma sociale. Imperocchè, ciò che costituisce l'esercizio del commercio non è già la ripetizione di atti commerciali, diversi gli uni dagli altri; bensì la ripetizione di atti, che, o di eguale o di diversa natura, sieno sempre di indole commerciale.

Il *Progetto* non tocca e non risolve la controversia, se devasi permettere che le società civili assumano forma commerciale. Intorno a cui così scrive in una sua bella *Memoria* (1) il Ministro del commercio: « Non è dubbio esservi a questo riguardo una lacuna da colmare. Oggi le società civili possono, mediante stipulazioni abilmente congegnate, giovarsi delle società in nome collettivo e di quelle in accomandita, ma non è loro dato di ottenere i beneficii della forma anonima. Ora questa impossibilità è in molti casi dannosa e illogica. Non si vede infatti per quali motivi le associazioni intese ad instituire biblioteche popolari, a tenere pubbliche letture, ad aprire sale di conversazione, a fare esercizii o dare accademie di musica, di scherma, di ginnastica, e cento altri scopi di pubblica utilità e di lecito trattenimento, ma estranee al commercio, debbano vedersi negata

(1) Annali del Ministero di agricoltura, industria e commercio — *La legislazione delle società commerciali*, *Memoria* presentata dal Ministro di agricoltura, industria e commercio al Ministro di grazia, giustizia e dei culti — 1871.

una forma di costituzione per cui la responsabilità dei socii sia limitata a certe messe, quando è questa non di rado una condizione indispensabile perchè possano aver vita [1]. Vuolsi quindi provvedere perchè la forma anonima, colle modificazioni che sieno ravvisate necessarie, possa essere assunta anche dalle società civili. Ci accosteremo così sostanzialmente alle leggi inglesi del 1862 e del 1867, che non distinguono affatto le società civili dalle commerciali; al progetto svizzero che parimenti non fa differenza fra le une e le altre, salvo che esonera quelle civili da alcune prescrizioni fatte a quelle commerciali; alla legge prussiana del 13 febbraio 1864 ed a quella germanica del 24 maggio 1870 [2], la quale ultima estende la forma anonima alle società civili, applicando loro, in questa parte, le disposizioni medesime imposte alle società commerciali. Ma poichè, secondo il concetto nostro, il Codice di commercio regola soltanto i commercianti e gli atti di commercio, parrebbe opportuno farne argomento di legge speciale, anzichè di disposizioni del Codice di commercio. »

In questa sentenza è venuto anche il *Progetto*

(1) « Il Ministero del commercio si vide a malincuore costretto a ricusare l'autorizzazione alla *Società costruttrice del teatro di Osimo*, a quella per l'*aereazione delle calli di Venezia* e a quella dell'*Istituto filotecnico di Genova*, perchè non potè ravvisare in esse il carattere di società commerciali, e così esse si videro tolta la possibilità di ottenere congiuntamente la personalità giuridica e la limitazione della responsabilità » (Nota della *Memoria*).

(2) Questa legge non è del 24 maggio, ma dell'11 giugno.

che studiamo. Però, come il Codice tedesco, pur trattando di commercio e di commercianti, ha potuto allargare alle società civili le discipline stabilite per le società di commercio (imperocchè, per questa parte, la legge dell' 11 giugno 1870 si ha da considerare come parte integrale del Codice di commercio); così, avrebbe dovuto potere anche il nostro *Progetto*, per tagliare la via a dubbii e a contestazioni che sorgono ad ogni momento. Si sarebbe, così operando, anticipata una saggia ed utile misura.

Art. **73.** « Le società costituite all'estero sono soggette a tutte le norme e formalità prescritte per le società nazionali, e al disposto dell'art. . . [1], se pongono nel regno la loro sede od altro stabilimento, od un'agenzia stabile. — Se la loro forma è diversa da quella indicata nell'art. . . . [2], devono adempiere le formalità prescritte per le società anonime — Se le dette società hanno sede o stabilimento anche in altri stati, o ne istituiscono dopo essersi stabilite nel regno, devono indicarlo, nel primo caso, all'atto della pubblicazione, e, nel secondo, in atto apposito, firmato dal loro rappresentante, da pubblicarsi a norma dell'art. . . [3]. — La inosservanza di alcuna delle forme sopra indicate, oltre di (?) produrre le conseguenze legali sancite per le società nazionali, rende in tutti i casi gli amministratori,

(1) L'art. 74 del *Progetto*.
(2) L'art. 91 del *Progetto*.
(3) L'art. 94 del *Progetto*.

i direttori ed i rappresentanti di qualsivoglia specie responsabili personalmente e solidariamente di tutti gli impegni sociali. »

Le disposizioni del primo capoverso di questo articolo, desunto sostanzialmente dagli articoli 106-108 della legge belga, sarebbero commendevoli, se alle parole « a tutte le norme e formalità », si aggiungesse quest'altra parola: « estrinseche ». E ciò per parecchie ragioni. Innanzi tutto, perchè nessuna legge ha da pretendere di stabilire essa le discipline le quali valgano a dare legittima esistenza a un istituto giuridico straniero. Esiste questo di conformità alle leggi del paese in cui è sorto, e per legittimo si ha dovunque da riconoscere, quando non vi si opponga alcun principio di ordine pubblico. La *comitas gentium*, le relazioni internazionali come si intendono oggidì, l'interesse medesimo di assicurarsi la reciprocanza da parte dei paesi stranieri, impongono, più che non consiglino, di operare così. Sarebbe giusto, infatti, che una società di commercio costituitasi verbalmente e pur legalmente in Germania (art. 85 e 150), non fosse autorizzata a stabilire alcuna sede in Italia per ciò solo che per il Codice attuale e per il *Progetto preliminare* è richiesta la forma scritta anche per le società in nome collettivo e in accomandita semplice? Poi, che tale sia anche il pensiero del *Progetto* risulta dal riferirsi che questo fa all'art. 94, dove, come vedremo anche più sotto, parlando delle società costituite all'estero, è detto che,

qualunque sia la loro forma, devono sempre pubblicare per intiero l'atto di loro costituzione, dovunque hanno sede, stabilimenti od agenzie nel regno. Dunque, è soltanto delle formalità esterne che codesto primo capoverso intende parlare. Però, se così è, perchè non dirlo espressamente per troncare la via ad ogni dubbio, ad ogni fallace interpretazione?

Il secondo capoverso, prevedendo che la società estera possa avere una forma diversa dalle tre enumerate nell'art. 74 (in nome collettivo, in accomandita semplice o per azioni, e anonima), dice che in tal caso la società deve adempiere a tutte le formalità prescritte per le società anonime. Ma questo caso che il *Progetto* prevede non dimostra egli che esso male si appose, allorchè intese limitare a tre soltanto le forme delle società commerciali? Il *Progetto*, a mio parere, avrebbe dovuto (e mi si permetta questa anticipazione di critica sull'art. 74) porre le discipline giuridiche per le tre forme più conosciute e adoperate di società; ma non dire, come esso fa nell' art. 74, che « le società commerciali sono di tre specie » ecc. E se il progredire dell'industria commerciale dêsse vita a nuove forme di società, perchè saranno queste escluse dal grembo delle società commerciali? Il ciclo economico non può essere segnato da penna di legislatore; il legislatore, invece, deve accettare i fatti economici come le necessità o i naturali sviluppi del commercio li producono, e ad essi applicare una disciplina giuridica

la quale bene risponda alla loro intima natura economica. Non è ufficio di legislatore innalzare nuove colonne d'Ercole, e dire: *non plus ultra*. Se il mondo cammina, il legislatore gli deve tener dietro con lena infaticabile, e non gli ha da precludere nessuna via a' suoi continui progressi. Imperocchè, se preclusa, il commercio la apre da sè e vi passa oltre. — Da altra parte poi, per considerare la disposizione di questo secondo capoverso in sè stessa e per quello che essa vale, non è egli, per lo meno, un po' strano che una società la quale assuma una forma diversa dall'anonima, deva, ciò non ostante, essere soggettata alle formalità estrinseche di questa?

Non è ben chiaro, inoltre, il terzo capoverso. Imperocchè esso si riferisce all'art. 91 del *Progetto*, e questo articolo non si occupa che del modo per cui dare opportuna pubblicità agli atti costitutivi delle società in nome collettivo e in accomandita semplice. Ora, il terzo capoverso dell' art. 73 non pare che voglia limitare l' efficienza sua a queste due forme soltanto di società commerciali; bensì estenderla anche alle società per azioni. Però, per queste come si avrebbe a procedere, mentre ne tace l' art. 91 a cui rinvia l' art. 73? Oppure, non ostante questo silenzio, si avrebbe ad applicare egualmente l' art. 91 anche alle società per azioni, anzichè l'art. 92, dove appunto si dettano le norme per la pubblicazione degli atti costitutivi di quelle società? La cosa va chiarita.

Anche l'ultimo capoverso mi pare un po' oscuro. La responsabilità sancita va bene; ma la dizione: « rappresentanti di qualsivoglia specie », non lascierà luogo a dubbii, ad arbitrarie interpretazioni? È troppo vaga e interminata quella dizione.

« Sezione I. »

« *Delle società commerciali in genere.* »

Art. **74.** « Le società commerciali sono di tre specie: la società in nome collettivo, la società in accomandita semplice, o con azioni circolabili, la società anonima — La società in nome collettivo si contrae per esercitare il commercio tra due o più persone con responsabilità illimitata. — La società in accomandita è costituita da una o più persone la responsabilità delle quali è illimitata, e da una o più persone la cui responsabilità è limitata ad una somma determinata. — La società anonima si forma mediante riunione di capitali che soli garantiscono l'adempimento degli obblighi sociali; non ha ragione sociale, ma è qualificata dall' oggetto della sua impresa. »

Intorno al limitare a tre soltanto le forme di società si è detto dianzi. Qui ci si presentano osservazioni di diversa natura.

Lascio da parte il carattere tutt' affatto dottrinale di quest'articolo, e mi accontento di qualche osser-

vazione sulla dizione di esso. Perchè alla parola « azioni » aggiungere « circolabili » ? L'azione, di qualunque natura sia, o nominativa o all'ordine o al portatore, non è sempre circolabile? Questo carattere di essere circolabile non è insito nell'indole stessa del titolo che si dice azione? Circoli lentamente con le forme della cessione o rapidamente con quella della girata o della tradizione manuale, l'azione è naturalmente fatta per la circolazione. Chi dice azione, dice un titolo eminentemente circolabile. È solo per ragioni speciali di garanzia, come per le azioni che certi amministratori di società anonime possono essere tenuti a depositare, che talvolta alcune azioni si dichiarano non suscettibili di circolazione, di negoziazione cioè. Ma, si ripete, naturalmente, l'azione è un titolo circolabile. Epperò l'aggiunta fatta nell'art. 74, più che oziosa, mi pare atta a far sorgere dubbii e contestazioni. Va tolta via qui e dovunque è ripetuta. Che se per « azioni circolabili » si intesero designare specialmente le azioni al portatore, la aggiunta non si potrebbe ancora approvare; perchè le società anonime e in accomandita si hanno a poter costituire anche con azioni nominative. In ogni caso, perchè non tener sempre quella nuova dizione, anzichè mutarla come si fa nell'art. 92 del *Progetto*, dove le « società in accomandita con azioni circolabili » tornano a diventare semplicemente, come nel Codice vigente « società in accomandita per azioni » ?

Oltre a ciò, perchè tanta mutabilità di linguaggio legislativo? Perchè si dice che la società in nome collettivo « si contrae », la società in accomandita « e costituita », e la società anonima « si forma »? Bisognava scegliere l'una o l'altra di queste dizioni e adoperar sempre quella. Allorchè si vuole esprimere lo stesso precetto giuridico, si hanno da adoperar sempre le stesse parole. Qui tutto è precisione. Allora l'interprete della legge, il quale sa che le tali parole vogliono esprimere sempre il tale e medesimo concetto, si abitua ad attribuir loro un determinato invariabile significato. Non c'è più pericolo allora ch'egli si smarrisca in cerca di nuove e diverse interpretazioni, le quali non erano nel pensiero del legislatore. Un codice di leggi non è mica un trattato scientifico, in cui le esigenze della forma letteraria possono talvolta consigliare qualche varietà di linguaggio. In un codice la stessa parola ha da significare sempre invariabilmente lo stesso comando. — Di più, perchè si dice che la società in nome collettivo si contrae « per esercitare il commercio », e queste parole non si trovano più quando si definisce la società in accomandita semplice e la società anonima? O nel concetto dei compilatori del *Progetto* quelle parole servono a chiarir meglio il loro pensiero, e dovevano essere ripetute anche nelle definizioni delle altre due forme di società; o sono oziose, e come si sono omesse dopo, si avevano ad omettere prima. Il linguaggio legislativo ha da essere chiaro,

preciso e sobrio nello stesso tempo. Le chiacchiere si hanno a lasciare agli accademici. I legislatori, poichè comandano, devono essere brevi e lucidi come i soldati nei loro comandi. — Da ultimo, non basta che nella definizione della società in nome collettivo e in accomandita semplice sia assunto il concetto della illimitata responsabilità o di tutti i socii o dei socii accomanditarii; è di tutta necessità aggiungervi l'altro concetto della solidarietà delle loro obbligazioni, imperocchè ambedue sono caratteri essenziali di quella.

Art. **75.** « È nulla non solo la convenzione che attribuisce ad uno o più socii la totalità dei guadagni, ma anche quella che nega loro qualunque partecipazione nei medesimi. »

Se non m'inganno, per esprimere più esattamente il concetto della Commissione, quale risulta dal N. 477 dei *Verbali,* si avrebbe a dire: « ma anche quella che attribuisce ad uno o più socii la totalità delle perdite. »

Art **76.** « Le obbligazioni e i diritti dei socii nascono alla data del contratto scritto, ove non sia espressamente ivi stabilita un'altra data, salvo quanto è disposto per le società con azioni circolabili. — Tali obbligazioni e diritti, salvo il caso di fallimento, durano verso i terzi, finchè sciolta la società, sieno pagati ed estinti tutti gl'impegni sociali, e verso i socii finchè non sia compiuta la liquidazione e divisione. — Quest'articolo non si applica alle società che non sono regolarmente

pubblicate, le quali si regolano secondo le disposizioni del presente Codice colla scorta delle regole generali sulle convenzioni. »

Stabilita come essenziale, per il contratto di società, la forma scritta, è giusta, in parte, la disposizione del primo capoverso. Se non che, mi parrebbe meglio che, in luogo della parola « nascono », si ponesse questa parola « cominciano ». Imperocchè, in quanto al nascere, appena le parti si sieno intese fra loro per la costituzione della società, per esse la società vive. Egli è solo rimpetto ai terzi che la costituzione della società non avrebbe da cominciare a sviluppare i suoi effetti, se non dalla data del contratto scritto. Ma, nei rapporti dei socii fra loro, appena il vincolo giuridico sia posto, diritti e obbligazioni avrebbero immediatamente a sorgere, quand' anche ne tacesse il patto contrattuale. Qui non v' è ragione di derogare ai principii dell'art. 1707 del Codice civile. Egli è soltanto nel caso che vi avesse un patto esplicito il quale, pur fra i socii, prorogasse i naturali effetti della costituzione della società, che la proroga sarebbe giusta e ammissibile.

In quanto poi alla durata dei diritti e delle obbligazioni dei socii, la disposizione del secondo capoverso mi pare difettosa assai. Intanto, il tempo talvolta occorribile a pagare e ad estinguere « tutti gli impegni sociali » (perchè non dire « obbligazioni »?) può essere anche molto lungo. E allora, perchè i terzi avrebbero a poter esercitare le loro azioni

verso la società anche assai tempo dopo il suo scioglimento? Che se la società avesse in breve tempo pagati ed estinti « tutti gli impegni (?) sociali », perchè, qualora nascesse poi alcuna controversia intorno al modo di pagamento o di estinzione, il terzo avrebbe a considerare come perenta e prescritta la propria azione? Oltre ciò, codesto capoverso mal si accorda con l'art. 943 del *Progetto,* dove è detto che « si prescrivono in cinque anni le azioni derivanti dal contratto di società o dalle operazioni sociali, qualora sieno state regolarmente seguite le pubblicazioni. » Adunque, le azioni derivanti da contratto di società si prescrivono secondo l'art. 76 o secondo l'art. 943? — Lo stesso dicasi dei diritti e delle obbligazioni dei socii fra loro. Perchè limitarne la durata soltanto fino al compimento della liquidazione e della divisione? E se queste operazioni si compiessero prima che fossero decorsi i cinque anni dell'art. 943?

Art. **77.** « Il nuovo socio ammesso a far parte di una società già costituita risponde al pari degli altri di tutte le obbligazioni contratte dalla società prima della sua ammessione, ancorchè la ragion sociale sia mutata. — Il patto contrario non ha effetto rimpetto ai terzi. »

Art. **78.** « L'associato e il cessionario del socio non hanno alcun rapporto giuridico colla società; partecipano soltanto agli utili e alle perdite spettanti al socio in ragione della quota di interesse ad essi attribuita. »

Art. **79.** « Se nel contratto non è determinata la parte nei guadagni e nelle perdite del socio che, oltre un capitale, ha conferito la propria industria, essa è regolata con le norme stabilite dal Codice civile nella doppia qualità di socio capitalista e di industriale. »

Art. **80.** « Il socio che a pagamento della quota assunta ha conferito uno o più crediti, non è liberato fino all' incasso. — Se questo non si ottiene coll'escussione del debitore, o il socio non lo permette, egli risponde alla (?) società dell'ammontare dei crediti ceduti fino alla concorrenza del capitale promesso. »

« Con gli interessi commerciali dal giorno della scadenza del credito conferito, salvo il risarcimento dei danni », parrebbemi conveniente aggiungere. Ben è vero, che questa disposizione è già compresa nell' art. 1710 del Codice civile, e, per una parte, anche nell' art. 84 di questo *Progetto*. Ma poichè, non ostante l' art. 1709 dello stesso Codice, si volle aggiungere quest' articolo 80, non sarebbe del tutto inutile completare così l' articolo in esame. Io, però, credo che questo potrebbe anche essere soppresso senza danno alcuno. L'art. 1709 del Codice civile e i principii generali del diritto sono più che sufficienti a regolare quel caso.

Art. **81.** « Se il socio non conferisce nella massa comune la quota promessa nel termine convenuto, gli altri socii possono costringerlo al pagamento od escluderlo dalla società, a tenore

e per gli effetti dell' articolo . . . . [1] e seguenti. »

Art. **82.** « Se il valore delle cose conferite da uno dei socii non è determinato dai contraenti, si intende convenuto il valore corrente del giorno del contratto secondo le liste di borsa o le mercuriali, e, in difetto, secondo il giudizio di periti nominati dalle parti. »

Qui pure mi parrebbe conveniente aggiungere in fine: « o, se queste non si accordano, dal giudice. » È pur questo un caso possibile.

Art. **83.** « In mancanza di stipulazione contraria, le cose conferite divengono proprietà della società. »

È una presunzione *iuris et de jure*, o è una presunzione *juris tantum*? Questa mi parrebbe utile e giusta; la prima, eccessiva. Tacendo il patto contrattuale, ha sempre da essere liberissimo alle parti di provare quali veramente furono le loro intenzioni. Le quali deve il legislatore facilitare a scoprire e conoscere, non imporle egli belle e fatte alle parti.

Art. **84.** « Nel caso preveduto dall' art. 1710 del Codice civile, il socio che tarda a conferire la quota promessa è tenuto al pagamento dell' interesse corrente sulle somme dovute e al risarcimento dei danni derivanti dalla mora, se la quota non consisteva in denaro; salvo per le società con azioni circolabili il disposto dell' articolo . . . [2]. »

(1) Art. 186 del *Progetto*.

(2) Art. 167 del *Progetto*.

Questo articolo si potrebbe sopprimere, aggiungendo all'articolo 80, modificato di conformità alle nostre proposte, le seguenti parole: « L'interesse mercantile e il risarcimento dei danni sono dovuti anche dal socio in ritardo a conferire la propria quota, sia questa costituita da una somma di denaro od altrimenti ».

Art. **85.** « Il socio non può opporre a compensazione dei danni cagionati alla società, per dolo, abuso di facoltà, colpa o negligenza, i vantaggi che in qualunque modo le avesse procurati ».

L'articolo 1714 del Codice civile poteva bastare; questo articolo 85 non significando alcuna cosa di più.

Art. **86.** « I creditori particolari di un socio non possono, finchè dura la società, far valere i loro diritti che sulla parte di utili che spettano al socio secondo il bilancio sociale, e, sciolta la società, sulla quota al medesimo spettante nella liquidazione, per conseguirla se e quando potrebbe averla il loro debitore ».

Con buona pace del *Progetto*, io penso che la redazione dell' articolo 110 del Codice attuale sia più perspicua di quella che ora si propone, epperò preferibile.

Art. **87.** « La sede della società è determinata dall' atto costitutivo di essa. — La società può avere più stabilimenti. Nel silenzio del contratto, la sede è nello stabilimento principale. — In quali casi e per quali effetti possa aversi riguardo al luogo in

cui si trovano gli altri stabilimenti sociali è indicato nell' articolo . . . [1]. »

È l' articolo 108 del Codice attuale, aggiuntovi l' ultimo capoverso.

« Sezione II. »

« *Della forma del contratto di società* ».

Fa bene il *Progetto* a trasportar qui le discipline che riguardano la forma del contratto di società, e le quali l' attual Codice ha messo nella sezione VIII. È naturale che, prima di tutto, si deva dire come le società possano assumere legale esistenza.

Art. **88.** « Il contratto di società deve essere fatto per iscritto — La società anonima e la società in accomandita per azioni non possono costituirsi che per atto pubblico — La mancanza dell' atto scritto non può essere opposta ai terzi che hanno contrattato in buona fede con una società di fatto notoriamente conosciuta ».

Come si vede, il *Progetto* segue, anche in questa parte, l' esempio del Codice attuale e di quasi tutte le legislazioni, ponendo come obbligatoria la forma scritta; la quale, anzi, deve assumere il carattere pubblico per le società che hanno il

(1) Art. 957 del *Progetto*.

capitale diviso in azioni (V. art. 92). Ch'io mi conosca, codici che permettono, per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, anche la forma verbale sono soltanto il tedesco (art. 85 e 150) e il progetto svizzero (art. 49, 97); imperocchè, e la legge belga (art. 3), e i Codici di Buenos-Ayres (art 393), dell'Uruguay (art. 393) e del Brasile (art. 302) vogliono anche per quelle (e la legge belga sotto pena di nullità) la forma scritta, sia poi questa pubblica o privata. Anzi il Codice spagnuolo (art. 284) vuole addirittura la forma autentica per qualunque specie di società. Il sistema del progetto svizzero e del codice tedesco, per quanto possa parere seducente e informato ai più sani e ai più larghi principii di libertà contrattuale, pure, in fine dei conti, non è, per una parte, che una illusione. Se la stipulazione verbale bastasse proprio alla legale esistenza della società, il sistema sarebbe rigorosamente logico. Ma non basta, per contrario; imperocchè, anche per quelle legislazioni, si deve pur dare la maggiore pubblicità ad alcuni fatti e patti della contrattazione (nome, cognome, condizione e domicilio dei soci, firma della società e sua sede, principio e fine della società, nome degli amministratori); e tale pubblicità non si può altrimenti ottenere che per mezzo di registrazioni, affissioni, inserzioni di scritture. Fu obbiettato alle conferenze di Norimberga, dove si discusse il Codice tedesco, che, proibendo la forma verbale, non di rado si impaccerà la costitu-

zione di società, le quali per esistere non hanno altro bisogno che del consenso delle parti contraenti. Talvolta, si dice, per ristrettezza di tempo, i soci non possono permettersi il lusso di un atto scritto, mentre a loro può importare assai di non lasciar fuggire l'opportunità di compiere l'una o l'altra operazione o un complesso di operazioni commerciali, valendosi del concorso di tutte appunto le loro persone. Quando la esistenza della società è conosciuta, basta; e non si ha da cercare più in là.

Però, queste ragioni sono più speciose che vere. Se la scrittura non si potrà subito e immediatamente redigere nel momento stesso in cui quelle persone si accordano a mettere in comune le loro attività e i loro capitali per una o più operazioni di commercio, la si potrà redigere sicuramente poi. E, allora, che male incoglierà, se i patti stipulati in comune saranno anche tradotti sotto forma scritta? La forma scritta, si può esser certi, non impedirà mai la costituzione di alcuna seria società. Che anzi gioverà a tutti; imperocchè, in caso di contestazioni, di liquidazioni, di fallimenti, sarà assai più facile scoprire il vero con la scorta di atti scritti, che non con quella bene spesso infida delle testimonianze verbali. C'è a scommettere che se anche la legge nostra permettesse la forma verbale, non una sola società, forse, veramente seria vorrebbe attenervisi. È inutile, alla carta si crede più che alla voce. È così nella natura dell'uomo.

Del resto, rilevantissima è la novità che il silenzio dell'articolo 88 introduce. Io voglio dire dell' autorizzazione governativa, la quale non è più richiesta per la legittima esistenza delle società per azioni.

È nota, io avvertiva in altro mio scritto [1], la via percorsa in questi ultimi anni dal sistema dell'autorizzazione governativa. Necessaria sempre questa dapprima per la legittima esistenza delle società per azioni, o anonime o in accomandita, la legge francese del 23 maggio 1863 cominciò a dispensarne quelle società anonime, il capitale delle quali non eccedesse i 20 milioni di lire. Felice augurio di più ampia riforma. Della riforma, cioè, compiuta dalla legge, francese pure, del 24 luglio 1867, per la quale l' autorizzazione governativa fu abolita affatto per tutte le società di azioni, a qualunque somma possa ammontare il loro capitale; fatta eccezione soltanto per le società tontinarie e di assicurazioni sulla vita, mutue od a premio che queste sieno, le quali continuano a rimanere sottoposte all'autorizzazione ed alla soveglianza del governo. — Libere affatto da qualunque autorizzazione governativa sono, in generale, le società in Inghilterra, per virtù della legge, altra volta citata, del 9 agosto 1862 (25 e 26 Vitt. cap. 89). — Il Codice tedesco di commercio (art. 176, 206, 208, 249)

(1) *Dei principali provvedimenti legislativi chiesti dal commercio italiano e desunti dalle proposte delle Camere di commercio* — Hoepli, Milano 1873 — Pag. 61 e segg.

assoggettava all' autorizzazione governativa le società anonime e in accomandita per azioni, pur lasciando facoltà alle leggi dei singoli Stati di dispensarne. Parecchi dei quali si valsero di questa facoltà, fino a che la legge federale dell' 11 giugno 1870, estesa ora a tutto l' impero germanico per la legge del 22 aprile 1871, abolì affatto qualunque autorizzazione. — Il progetto svizzero propone esso pure, saviamente, la completa abolizione dell' autorizzazione governativa, per quelle società la di cui esistenza non si prolunghi oltre ai 30 anni. I cantoni di Neuchâtel e dei Grigioni l' hanno già abolita — L' abolizione è ammessa anche nella legge belga — L' Olanda, invece, la mantiene; tuttavia a nessuna società anonima si può ivi negare legittima esistenza, quando gli statuti nulla contengano di contrario al Codice di commercio, all' ordine pubblico o al buon costume. — E la mantiene anche l' Austria, non avendo essa ancora approfittato dell' art. 206 del comune Codice di commercio austro-germanico.

Sottraendo, quindi, la costituzione delle società per azioni al bisogno di qualsiasi autorizzazione governativa, il *Progetto* che esaminiamo fa opera assai lodevole; tanto più che le stesse Camere di commercio, congregate a Firenze nel 1867, ne avevano fatta instante domanda. Scienza e pratica, adunque, sono mirabilmente d' accordo nel dimostrare che, da una parte, mentre l' autorizzazione governativa non seppe mai impedire che

troppo spesso fossimo conturbati da alcun vergognoso fallimento; dall' altra, essa giovò mirabilmente a far nascere e a radicare nell' animo degli azionisti una stolta fidanza nella bontà dell' impresa in cui ciecamente si mettevano, ed a credersi per ciò dispensati da qualunque cura e vigilanza, guarentiti come a loro pareva di essere dall' autorizzazione governativa. Che se più fatale e imprevista poi giungeva la rovina, da cui poco tardavano ad essere colpiti, il governo accusavano di essere venuto meno a quella oculatezza che essi per i primi avrebbero dovuta avere. Grida e recriminazioni infinite quindi contro il governo, e questo fatto il capro espiatore della dabbenaggine altrui. Oltre a ciò importa notare, come opportunamente dice la sovraccitata *Memoria* del ministro del commercio, che noi « abbiamo stipulato convenzioni con parecchi fra gli Stati, presso i quali l' autorizzazione e la sorveglianza governativa per le società anonime è stata abolita, in forza delle quali dobbiamo riconoscere e consentire che operino nel nostro stato le società legalmente costituite secondo le loro leggi. Queste convenzioni non meritano censura, giacchè sono conformi ai fecondi principii della libertà commerciale e della reciprocità internazionale, ma da esse è derivato che si veggano operare in Italia moltissime società francesi e inglesi costituite senza autorizzazione governativa, mentre le nostre devono tuttora sottoporvisi. Questa ineguaglianza di trattamento, che è manifestamente

ingiusta e crea una situazione privilegiata agli stranieri nel nostro territorio, costituisce, non v' ha dubbio, un altro assai valido argomento in favore della riforma in discorso ».

Art. **89.** « La prova testimoniale fra i socii non può essere ammessa contra od in aggiunta al contenuto dell' atto di società, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto prima, contemporaneamente o posteriormente all' atto, quantunque si trattasse di valore o di somma minore di lire cinquecento ».

Rimpetto ai terzi, quindi, la prova testimoniale è ammissibile.

Art. **90.** « Il contratto, oltre la data e il nome, cognome e domicilio dei contraenti, deve contenere: 1.° la ragione sociale o la denominazione della società; 2.° il nome cognome e domicilio dei soci responsabili o di quelli che hanno la firma sociale; 3,° la designazione specifica del ramo di commercio, che è oggetto della società, del capitale sociale, e di ciò che ciascun socio deve conferire in denaro, in crediti, o in altre cose, indicando il valore a queste attribuito, il modo di valutazione, e se il conferimento avviene con trapasso di proprietà o senza; 4,° la parte spettante a ciascun socio sui lucri e sulle perdite; 5.° l' epoca nella quale la società deve incominciare, e quella in cui deve finire, se non è a tempo indeterminato; 6.° tutte le altre clausole e condizioni necessarie a far conoscere con precisione i

diritti e gli obblighi dei soci fra loro e verso i terzi ».

Ecco una novità in confronto del Codice attuale. È giusto, è conveniente che la legge imponga, per così dire, belle e fatte le condizioni del patto sociale? Quest' articolo 90 del *Progetto* è copiato, quasi letteralmente, dall' articolo 395 dei Codici di Buenos-Ayres e dell' Uruguay, i quali hanno seguito in ciò l' esempio dei Codici spagnuolo (art. 286) e brasiliano (art. 302), e dell' *Atto* inglese del 7 agosto 1862 (art. 8 e segg.). Di esso, per contrario, non vi ha riscontro alcuno o nel Codice francese, o nell' albertino, o nell' olandese, o nel portoghese o nella legge belga; i quali tutti si limitano a stabilire i requisiti di cui deve essere fornito l' estratto da pubblicarsi dell'atto di società, pur volendo che delle società per azioni si abbia a depositare, trascrivere ed affiggere per intiero l' atto costitutivo. Soltanto per queste ultime società il Codice tedesco (art. 209) e il progetto svizzero (art. 122 e 175) stabiliscono di quali requisiti deve essere provveduto l' atto di loro costituzione. Ma nulla, nulla affatto per le società in nome collettivo e in accomandita semplice. Io credo preferibile il sistema seguito dal nostro Codice, per queste ragioni. Innanzi tutto, mi pare che la libertà contrattuale deva essere il più che è possibile rispettata; e il legislatore fa già molto quando ordina che la costituzione di qualunque società debba risultare da atto scritto. E se non è da pensare

che in un atto di costituzione, regolarmente redatto, si voglia omettere l'una o l'altra delle indicazioni enumerate nell'articolo 90; ciò appunto doveva persuadere, che l'interesse medesimo delle parti sarà sempre più forte e più obbedito di qualunque precetto legislativo. Poi, dal momento che per le società in nome collettivo e in accomandita semplice si deve depositare, registrare, affiggere, e pubblicare un estratto del loro atto costitutivo (art. 91 e 95), e questo estratto deve contenere i requisiti enumerati nell'articolo 90; dal momento, poi, che per le società con azioni deve essere a dirittura depositato, trascritto, affisso (art. 92 e 95) tutto intiero l'atto costitutivo, e pubblicato quindi un estratto di questo, provveduto dei medesimi requisiti enumerati ancora nell'articolo 90; non è egli vero che si impone ai soci una cosa per lo meno oziosa? Imperocchè, un estratto regolarmente redatto, e noi dobbiamo supporlo tale, non può essere che la fedele imagine della scrittura da cui esso emana.

Che se la disposizione dell'articolo 90 per una parte è oziosa, per un'altra potrebbe anche essere pregiudicevole, volendo che si faccia la designazione specifica del ramo di commercio (e se fossero più rami?) che costituisce l'oggetto della società ecc. ecc., e che si indichi la parte spettante a ciascun socio sui lucri e sulle perdite; mentre la società potrebbe aver oggi di mira l'esercizio del tale ramo di commercio, e domani,

per l'opportunità che le si presenta, estendere ad altri rami l'attività sua; mentre talvolta potrebbe importare di sospendere la determinazione della misura dei lucri e delle perdite per l'uno o per l'altro socio, come se, verbigrazia, questi fosse un socio d'industria e non si sapesse fin dal primo momento conoscere con sicurezza la misura della abilità sua.

Chi poi non vede la grande indeterminatezza della disposizione contenuta sotto il N. 6? Sono di quelle generalità così vaghe le quali vogliono dir nulla, e tuttavia aprono il cammino a mille dubbiezze e contestazioni.

Era meglio, mi pare, non fare novità alcuna in questo proposito, e continuare nel sistema del Codice attuale e di tante altre legislazioni. Tutt' al più, la novità si doveva limitare alle società per azioni e non estenderla a tutte.

Art. **91.** « Un estratto dell' atto costitutivo della società in nome collettivo e di quella in accomandita semplice, contenente le indicazioni espresse nell' articolo precedente, dev' essere depositato entro quindici giorni dalla data del medesimo nella cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società, per essere trascritto sul registro a ciò destinato ed essere e rimanere affisso per tre mesi nella sala del tribunale. »

Art. **92.** « L' atto costitutivo delle società in accomandita per azioni e delle società anonime

dev' essere depositato, trascritto e affisso per intiero con lo statuto sociale a cura del notaio che ha ricevuto il contratto e sotto la responsabilità degli amministratori. — Il notaio che non adempie questa disposizione è punito a tenore dell' art. . . . [1]. »

Quest' articolo ha, per una parte, il suo naturale riferimento all' art. 88, dove è detto che la società anonima e quella in accomandita per azioni non possono costituirsi che per atto pubblico. È vero che la solennità dell' atto notarile è voluta da parecchie leggi per la legale costituzione delle società con azioni; come, per esempio: dal Codice tedesco (art. 208) e dalla legge tedesca dell' 11 giugno 1870 (art. 208), dalla legge belga (art. 4), ecc. Però, vi hanno parecchie altre legislazioni che, pur volendo la forma scritta, permettono che questa possa essere o pubblica o privata; come, verbigrazia, la legge francese del 24 luglio 1867 (articoli 1 e 21), i Codici di Buenos-Ayres (art. 393) e dell' Uruguay (art. 393), il Codice del Brasile (art. 302), il progetto svizzero (art. 122), il Codice italiano (art. 155), ecc. ecc. Per me, dico il vero, pur approvando che si stabilisca come obbligatoria la forma scritta per codesta specie di società, non so rendermi ragione del perchè si vogliano inesorabilmente costringere tutte e indistintamente le società per azioni alle solennità dell' atto scritto. Se questo sarà reputato conveniente dalle parti, si può essere certissimi

(1) Art. 14 del *Progetto*.

che vi si atterranno; ma, se a loro bastasse la scrittura privata, perchè forzarle all'atto pubblico? Quando all'atto di costituzione sia data la massima pubblicità, mi pare che dovrebbe bastare. Meglio è non mutare, per questo riguardo, il Codice attuale.

Art. **93.** « Se la società tiene o istituisce in seguito uno o più stabilimenti nella giurisdizione di tribunali diversi, il deposito, la trascrizione e l'affissione devono farsi nella cancelleria di ciascun tribunale non più tardi di quindici giorni dall'apertura di essi. — Se la società tiene o istituisce in seguito una o più agenzie stabili fuori del circondario ove è la sede dell'amministrazione principale o degli altri stabilimenti, il mandato dato all'agente dev'essere depositato, trascritto ed affisso a termini dell'art. . . . [1]. Gli amministratori sono responsabili dell'adempimento delle precedenti disposizioni. »

Art. **94.** « Le società costituite all'estero, qualunque sia la loro forma, devono sempre pubblicare l'atto per intiero, dovunque hanno sede, stabilimenti od agenzie nel regno. »

Quest'articolo è in diretta connessione con l'articolo 73. Assoggettare, indistintamente, tutte le società estere, sieno esse in nome collettivo, in accomandita semplie, per azioni, od assumano altre forme non per anco riconosciute dal *Progetto*, alle condizioni di pubblicità da questo volute per le so-

(1) Art. 91 del *Progetto.*

cietà che hanno il capitale diviso in azioni, mi pare proprio soverchio. E non si capisce come dopo aver detto (N. 467 dei *Verbali*), non essere giusto assoggettare le società estere, che vogliono porre sedi od agenzie nel regno, al trattamento di reciprocità, ma doversi invece trattare secondo il principio sancito nell'art. 3 del Codice civile, per il quale s'intende che « lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini »; non si capisce, dico, perchè a questo principio vogliasi venir meno, allorchè si hanno a determinare le discipline secondo cui una società straniera è da ammettersi a fare operazioni nel regno. Se anche una società estera in nome collettivo o in accomandita semplice deve essere obbligata, non già a pubblicare soltanto un estratto del proprio atto costitutivo (art. 91 del *Progetto*), ma bensì tutto intiero quest'atto, come è ordinato per le società con azioni (art. 92 del *Progetto*); egli è ben chiaro che a codesta società straniera si fa un trattamento assai diverso e molto più rigoroso di quello imposto alle società nazionali. Dire che talvolta vi hanno certe forme di società estere le quali mal si saprebbero classificare sotto l'una o l'altra specie di società riconosciute nel *Progetto* (art. 74), epperò che per quelle non saprebbesi se piuttosto ordinare la pubblicazione di tutto intiero l'atto di loro costituzione o soltanto di un estratto; è un saltare a pie' pari le difficoltà, non è risolverle.

Intanto, è solo forse l'Inghilterra che abbia

delle forme di società che si scostano dai tipi più comunemente adottati nel continente d' Europa. Essa divide tutte le società in due grandi categorie: *limited* e *unlimited*; suddividendo le prime in società *limited by stock* e *by guarantee*. Però; la prima categoria, tanto o quanto, si avvicina al tipo delle nostre società per azioni; benchè la compagnia *limited by grarantee* imponga ai socii una responsabilità più larga di quella che ad essi è attribuita dalle nostre società per azioni. E la seconda categoria si informa agli stessi principii delle nostre società in nome collettivo. Adunque, basterebbe sottoporre queste ultime al trattamento stabilito per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, e le prime al trattamento delle società per azioni, perchè ogni difficoltà fosse rimossa. In ogni caso, le difficoltà che di volta in volta si fossero potute presentare, non dovevano bastare a sottoporre tutte indistintamente le società estere alle stesse discipline delle società per azioni. Operando così, come fa l' art. 94 del *Progetto*, si cancella, per questo riguardo, l' art. 3 del Codice civile.

Art. **95.** « L' estratto dell' atto costitutivo della società in nome collettivo e in accomandita semplice, ed un estratto dell' atto costitutivo delle società in accomandita con azioni circolabili ed anonime, contenente tutte le indicazioni prescritte nell'art. . . . [1]

[1] Art. 90 del *Progetto.*

deve inoltre essere pubblicato nel giornale degli annunzii giudiziarii del luogo della sede e degli altri stabilimenti sociali od agenzie stabili, entro un mese dal deposito dell' estratto o rispettivamente dell' atto costitutivo nella cancelleria del tribunale. »

Dilavato e scolorito più dell' usato. Sarebbe meglio, mi pare, dir così: « L' estratto dell' atto costitutivo della società in nome collettivo, o in accomandita semplice o per azioni, contenente, ecc. »

Sul tema trattato in questo articolo non posso trattenermi dal riferire le saggie considerazioni che si leggono nella sopraccitata *Memoria* del ministro del commercio. Egli scrive: « A questi modi di pubblicità io vorrei si sostituissero acconciamente contemperati e modificati quelli accolti dal progetto svizzero, dalla legge inglese del 1862 e dal progetto belga [1]. Proporrei adunque che gli atti costitutivi dovessero bensì depositarsi e trascriversi per intiero in apposito registro presso le cancellerie dei tribunali di commercio, nella cui giurisdizione sono le sedi sociali, ma che le cancellerie medesime dovessero quindi trasmetterne copia alla *Gazzetta Ufficiale del Regno*, perchè fossero inseriti per intiero in uno speciale supplemento di essa, che costituirebbe il *Monitore Ufficiale degli atti delle società per azioni*, e dovrebbe essere trasmesso, oltrecchè a tutti coloro a cui è inviata la *Gazzetta*

(1) Quando scriveva il Ministro l'attual legge del 18 maggio 1873 era ancora *progetto*.

Ufficiale, a tutte le cancellerie dei Tribunali di commercio d'Italia, presso le quali dovrebbe essere concessa a chiunque la facoltà di esaminarli gratuitamente. Nella stessa guisa dovrebbero essere pubblicate tutte le mutazioni degli atti costitutivi e tutti gli altri fatti riguardanti le società per azioni, di cui fosse ordinata la pubblicazione, e così dovrebbero pubblicarsi anche i bilanci e le situazioni delle società, salvo che, dopo il deposito presso le cancellerie dei Tribunali di commercio, dovrebbero essere trasmessi al Ministero d'agricoltura, industria e commercio, il quale li esaminerebbe e coordinerebbe, come fa ora per le situazioni degli istituti di credito pubblicate nel *Bollettino mensile*, facendoli però invece inserire nel supplemento speciale sovraccennato. La pubblicazione dei bilanci e delle situazioni dovrebb'essere, come dirò più avanti, gratuita; quella degli atti costitutivi e delle variazioni loro rimarrebbe, come è oggi, a carico delle società. »

Non so perchè il *Progetto* non abbia tenuto conto di queste ottime proposte.

Art. **96.** « La mutazione, il recesso o l'esclusione dei socii, le nuove convenzioni, i cambiamenti della ragione sociale, la riduzione del capitale, lo scioglimento anteriore al termine stabilito nell'atto costitutivo, la fusione con altra società e la prorogazione oltre il termine suddetto, devono per ogni specie di società risultare da espressa dichiarazione o deliberazione dei socii, e gli atti relativi

devono essere depositati, trascritti, affissi e pubblicati a norma degli articoli precedenti. »

Art. **97.** « La deliberazione relativa alla riduzione del capitale sociale non può avere esecuzione che dopo tre mesi dal deposito, trascrizione ed affissione. — Sorgendo in quel termine opposizione di creditori, l'esecuzione ne è sospesa, finchè l'opponente non sia pagato, o l'opposizione non sia respinta dal tribunale. »

È nuovo e buono; ma ne è scorretta la dizione.

Art. **98.** « In ogni contratto conchiuso nell'interesse della società, gli amministratori o il notaio che ha ricevuto l'atto devono, sotto la loro responsabilità, far menzione della data dell'atto costitutivo e di quelli accennati all'art.... (1), nonchè della loro presentazione alla cancelleria del tribunale, a norma dell'art.... (2). »

Non vedo l'opportunità di questo articolo. Imperocchè, vi sieno o non vi sieno codeste indicazioni negli atti contrattuali, esse sono pure già state fatte prima di pubblica ragione per mezzo delle registrazioni, affissioni ed inserzioni nei giornali, ordinate dagli articoli precedenti. I terzi che contraggono con la società non avrebbero ragione di lagnarsi del silenzio, per quel riguardo, degli amministratori; mentre quegli atti di pubblicità hanno appunto per iscopo di renderne avvisato chicchessia.

(1) Art. 96 del *Progetto*.
(2) Art. 91 del *Progetto*.

Art. **99.** « Se nei termini come sopra fissati non furono adempiute tutte le formalità stabilite, e finchè esse non sieno adempiute, ciascun socio può recedere dalla società, mediante una dichiarazione notificata per atto d' usciere. — In questo caso la società s' intende sciolta di diritto dal giorno della notificazione. — La mancanza però delle dette formalità non può dai soci essere opposta ai terzi, i quali possono provare la esistenza di fatto della società con ogni mezzo di prova. »

Questo articolo riceve il suo complemento dall' art. 76. Le osservazioni là fatte, valgono, per una parte, qui pure. Qui, tuttavia, gioveranno alcune speciali considerazioni che si leggono nella sopraccita *Memoria* del ministro del commercio. « In questa materia, egli scrive, dovrebbero a mio avviso distinguersi i rapporti fra i socii da quelli coi terzi. Nei rapporti fra i socii, una volta riuniti i consensi e adempiuti tutti i requisiti intrinseci del contratto sociale, l'atto costitutivo dovrebbe serbare intera la propria validità, malgrado che fosse stata omessa la formalità affatto estrinseca della sua pubblicazione. Dovrebbesi anzi accogliere una disposizione analoga a quella già contenuta nell' articolo 54 comma 2.° del Codice sardo del 1842, in forza della quale, quando i promotori, gerenti o amministratori delle società omettessero di eseguire la pubblicazione prescritta, qualunque altro socio potrebbe farlo a spese sociali, e, ove ciò non gli fosse possibile, potrebbe costringere i primi ad

eseguirla. Nei rapporti coi terzi, a vantaggio dei quali la pubblicazione è ordinata, vorrei che ogni qualvolta venisse omessa, essi potessero considerare la società come esistente o no, secondo che loro meglio convenisse, e che per conseguenza, se si trattasse di società in nome collettivo, potessero giovarsi della responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci. Se si trattasse di società in accomandita semplice, o per azioni, potessero giovarsi della responsabilità illimitata di alcuni socii o di quella limitata di altri, e che d'altro canto, ove si trattasse di società anonime, potessero rifiutarsi a riconoscere qualsiasi limitazione di responsabilità e considerare coloro coi quali hanno negoziato, come responsabili solidariamente e illimitatamente di ogni obbligo da essi assunto. Tali proposte trovano conforto negli esempii del Codice germanico e del progetto svizzero e segnatamente del progetto belga. » Saggissime considerazioni, e delle quali avrebbe dovuto far tesoro il *Progetto* italiano.

ART. **100.** « Nessuna azione fra i socii o contro i terzi, che abbia causa dall'esistenza della società, può essere ammessa in giudizio, se non consti dell'atto costitutivo di essa e della sua pubblicazione. I socii però possono reclamare (?) dai terzi ciò che fosse loro dovuto secondo le regole del diritto comune, e, tra loro, il resoconto delle operazioni poste in essere (?), valendosi dei mezzi di prova della legge commerciale. »

Di conformità alle cose dette a proposito del-

l' art. 99, quest' art. 100 dovrebb' essere modificato così: « Nessuna azione contro i terzi, ecc. », come nel primo capoverso. E il secondo capoverso dovrebbe dire così: « I soci, però, possono chiedere ai terzi ciò che fosse loro dovuto secondo le regole del diritto comune, valendosi dei mezzi di prova ammessi dalla legge commerciale. »

Art. **101.** « Si presume che esista od abbia esistito una società, ogniqualvolta alcuno abbia esercitati atti proprii di essa, i quali regolarmente non si usino senza che la società esista. »

Oscuro, incerto, indeterminato; va soppresso. Difatti, se una società non si ha da poter avere per legalmente esistente se non ha soddisfatto a tutti i doveri imposti dalla legge (art. 98-100 del *Progetto*); come mai se ne può presumere la legittima esistenza (perchè qui non si ha da parlare che di esistenza legittima), all' infuori della esecuzione di quelli? E se quei doveri sono soddisfatti, come mai si può parlare di presunzione?

Art. **102.** « Non si hanno per risolte, riguardo ai terzi, le società prima del termine stabilito per la loro durata, se non dopo trascorso un mese dalla data del deposito, della trascrizione, affissione e pubblicazione dell'atto di scioglimento della società o del suo estratto, a norma dell' art.... [1]. — I socii, però, ed ogni interessato hanno diritto di provare, che, anche prima della scadenza del mese, lo scioglimento era noto ai terzi. »

(1) Art. 96 del *Progetto*.

Mi si lascino riferire, qui pure, le parole dell'onorevole Ministro del commercio: « A me pare, egli scrive, che convenga disporre in termini generali, analogamente al progetto belga, che nel caso di omessa pubblicazione degli atti e fatti anzidetti (quelli dell'art. 102) entro un termine da stabilirsi, essi non possono essere opposti ai terzi e questi possono invece trarne profitto e considerarli come efficaci o inefficaci, secondo che loro meglio conviene; per guisa che, ove, ad esempio, un nuovo socio entri nella società o un socio antico ne esca, senza che ciò sia pubblicato nel termine legale, il creditore della società possa considerare entrambi, per quanto riflette il suo credito, come attuali soci. Qui pure vorrei che, malgrado l'omessa pubblicazione, fosse tenuta ferma la validità delle convenzioni o deliberazioni seguite tra i socii; anzi, che ognuno di essi potesse eseguire a spese sociali le formalità omesse, o costringere all'uopo gli altri socii ad eseguirle. » Ottime considerazioni queste pure.

« Sezione III. »

« *Delle diverse specie di società commerciali* »

« §. 1.° *Della società in nome collettivo.* »

Art. **103.** « Nella società in nome collettivo i soli nomi dei socii possono far parte della ragione sociale. — Il socio, che ha la firma sociale,

non può trasmetterla o cederla, se non ne ha facoltà dal contratto. Se contravviene a questo divieto, la società è vincolata di fronte ai terzi, ma l'obbligazione contratta dal sostituito rimane a rischio del mandante e del mandatario, e gli altri socii non sono obbligati di fronte ad essi, che nelle proporzioni del benefizio che la società avesse conseguito dalla operazione ».

Il secondo capoverso è nuovo per noi, quantunque copiato dall'articolo 458 dei Codici di Buenos-Ayres e dell' Uruguay; però è buono. Al caso che i terzi sappiano dell' abuso che il socio fa della firma sociale provvede l' articolo 105.

Art. **104.** « Non sono socii per verun effetto delle operazioni sociali i dipendenti della società, ai quali, per rimunerazione totale o parziale del loro lavoro, fosse concessa una partecipazione dei lucri ».

Non si vede perchè questo articolo non avrebbe ad essere applicabile a tutte le società, anzichè soltanto a quelle in nome collettivo. E allora, perchè non porlo nelle disposizioni generali della sezione I.ª?

Art. **105.** « Tutti i socii in nome collettivo acquistano diritti e contraggono obbligazione in solido per le operazioni fatte a nome e per conto della società, sotto la firma da essa adottata, e dalle persone autorizzate all' amministrazione del suo commercio, salvo se la firma sociale sia spesa con dolo, sciente o complice l' altro contraente, o

in operazioni notoriamente estranee al traffico espresso nel contratto di società ».

Sarebbe forse meglio dire: « estranee al commercio per cui la società è stata costituita ».

Art. **106.** « L'uso della ragione sociale equivale pienamente alla firma di ciascun socio, e la firma di tutti equivale all'uso della ragione sociale ».

Di indole puramente dottrinale e copiato dall'articolo 455 dei Codici di Buenos-Ayres e dell'Uruguay.

Art. **107.** « Se più socii sono incaricati di amministrare colla limitazione preveduta dall'articolo 1722 del Codice civile, nessuno di essi può agire senza tutti gli altri, se non nel caso di attuale impossibilità di taluno di questi a concorrere agli atti di amministrazione ».

Art. **108.** « I socii, i quali, per clausola espressa del contratto sociale, sono esclusi dal contrattare in nome della società, e dall'uso della sua firma, non la obbligano con i loro atti particolari, comunque assumano nel farli il nome della società. — Se però il nome di tali socii è compreso nella ragione sociale, la società è obbligata per i loro atti di fronte ai terzi, salvo il diritto di risarcimento verso il socio che avesse operato senza facoltà ».

Nuovo, e copiato dall'articolo 457 dei Codici di Buenos-Ayres e dell'Uruguay.

Art. **109.** « Le altre facoltà dei socii amministratori sono regolate dagli articoli 1720 a 1723 del codice civile ».

Art. **110.** « La maggioranza dei socii, se manca stipulazione in contrario, non ha facoltà di variare o modificare la forma della società e le convenzioni sociali, nè può entrare (?) in operazioni diverse da quelle determinate nel contratto, senza il consenso unanime di tutti i socii. — In ogni altro caso tutti gli affari sociali sono decisi col voto della maggioranza determinata dalle quote d'interesse ».

Art. **111.** « Le obbligazioni dei socii tra loro per i rapporti sociali non sono solidarie; ma se uno dei socii contrae con la società come terzo contraente, gli altri sono verso di lui obbligati solidariamente ».

Nuovo e copiato dall'articolo 463 dei Codici di Buenos-Ayres e dell'Uruguay.

Art. **112.** « Ciascun socio ha azione contro la società non solo per le somme sborsate oltre il capitale promesso a vantaggio della medesima coll'interesse corrente, ma anche per le obbligazioni contratte in buona fede per interesse della società. — Se soffre perdita o danno per causa de' suoi atti come socio, deve essere risarcito di quanto ha perduto, e del danno che ha sofferto ».

È desunto , sostanzialmente, dagli articoli 93 del Codice tedesco e 55 del progetto svizzero. Se non che mi parrebbe opportuno, di conformità a quanto è stabilito in questi codici, aggiungere che l'interesse mercantile (*corrente*, come dice l'articolo) comincia a decorrere dallo stesso giorno della fatta somministrazione.

Art. **113.** « Il socio, che, senza il consenso scritto de' suoi compagni, impiega i capitali o le cose della società ad uso o traffico proprio o di terzi, è obbligato a conferire alla massa tutti i lucri che ne ha conseguito ed a risarcire il danno. — Le perdite, che vi fossero, restano a di lui carico esclusivo, senza pregiudizio dell' azione penale, se vi è luogo ».

É oscuro; perchè non si capisce se, per « compagni », si vogliano designare, in genere, tutti i socii, o soltanto i socii amministratori. E l' oscurità non è tanto nella dizione, quanto nel concetto giuridico; imperocchè, se si trattasse di un socio non amministratore, non si saprebbe intendere come egli mai possa impiegare capitali dei quali non ha nè la libera disposizione nè l' amministrazione. I capitali e le cose della società, naturalmente, saranno affidati alla custodia e alla amministrazione dei socii amministratori, e non di altri.

Art. **114.** « Nessun socio può separare dal fondo comune più di ciò che gli è stato assegnato per le sue spese particolari. In caso contrario, egli può essere costretto a reintegrare la società come se non avesse completata la porzione di capitale che assunse di conferire, e, in difetto, gli altri socii possono ritirare una quantità proporzionale di ciò che hanno messo nella massa comune ».

Non molto perspicuo anche questo articolo, e copiato dagli articoli, 317 del Codice spagnuolo e 478 dei Codici di Buenos-Ayres e dell' Uruguay.

Art. **115.** « I socii in nome collettivo non possono prendere interesse in altre società aventi lo stesso oggetto, nè fare operazioni per conto proprio o per conto di terzi nello stesso commercio, senza il consenso degli altri socii. — Il consenso si presume, se l' interesse o le operazioni preesistevano al contratto di società ed erano noti agli altri socii, nè questi pattuirono che cessassero ».

Non posso nascondere il dubbio che quest' articolo, benchè informato a un lodevole sentimento di giustizia, non abbia ad esser causa di soverchie restrizioni. Suppongasi che io faccia parte di una società in nome collettivo per lo scavo di una miniera di piombo. Suppongasi che per lo scavo di un' altra miniera di piombo e in località assai lontana dalla prima siasi costituita poi una società anonima. Si domanda: perchè mai non potrò io nella semplice qualità di azionista prender parte a questa seconda società? Che danno può temere la prima dall' opera mia? Che male posso io arrecarle? Se diventassi amministratore di questa seconda società, allora vedrei il pericolo ch' io avessi a preferire gli interessi di questa a quelli della prima. Ma, fino a che io mi limito ad essere e a rimanere azionista, e niente più, ripeto, non so vedere come io possa danneggiare quella prima società. Da altra parte; se le azioni fossero al portatore, come si potrebbe efficacemente impedirmi di acquistarne la proprietà di alcune? Bisognerebbe, adunque, vedere di modificare in questo senso

l' articolo 115. L' articolo 96, difatti, del Codice tedesco, da cui furono desunti gli articoli 115 e 116 del Codice vigente e 115 del *Progetto*, proibisce al socio in nome collettivo soltanto di far parte di altra consimile *[gleichartigen]* società in nome collettivo; non già di società in accomandita o anonime, pur aventi lo stesso oggetto della prima società. Comunque sia, e allorchè l'articolo fosse voluto conservare, mi parrebbe conveniente aggiungervi in fine: « o se, pur essendo posteriori alla costituzione della società, gli altri socii non vi fanno opposizione ».

Art. **116.** « In caso di contravvenzione alle disposizioni dei due articoli precedenti, la società ha diritto di ritenere che il socio avesse (?) agito per di lei conto, o di conseguire il risarcimento del danno. Tale diritto si estingue decorsi tre mesi dal giorno in cui la società venne a notizia del preso interesse o delle operazioni fatte, salvo inoltre il disposto dell' articolo . . . (1) ».

« §. 2.° *Della società in accomandita semplice* ».

Art. **117.** « La società in accomandita è retta sotto (?) un nome sociale, che deve necessariamente essere quello di uno o più socii responsabili senza limitazione. I socii amministratori sono sempre responsabili senza limitazione ».

Dei due concetti che concorrono a costituire il

(1) Art. 113 del *Progetto*.

carattere giuridico della società in accomandita semplice, cioè la illimitatezza e la solidarietà della responsabilità degli amministratori verso i terzi per le obbligazioni sociali; qui non è espresso che il primo, come nell' art. 118 del Codice attuale non è espresso che il secondo. E in quella vece, è di tutta necessità che sieno assunti ambedue quei concetti. Adunque, dopo le parole: « di uno o più socii », bisognerà aggiungere: « solidali e »; e in fine dopo le parole « sempre responsabili senza limitazione », bisognerà aggiungere ancora: « e in solido » (V. art. 119).

Art. **118.** « Quando vi sono più socii obbligati in solido sotto una ragione sociale ed insieme socii capitalisti, sia che i socii obbligati in solido amministrino tutti insieme, sia che l' amministrazione generale sia commessa ad uno o più di essi, la società è nello stesso tempo in nome collettivo, riguardo ai socii obbligati in solido, e in accomandita riguardo ai semplici capitalisti. — Le disposizioni degli articoli . . . [1] si applicano al socio o *[ai]* socii obbligati in solido ».

In quanto al valore del secondo capoverso, giova notare che nell' articolo 159 il Codice tedesco, ed assai più a ragione, contiene una disposizione tutt' affatto contraria. Ivi è detto: « un socio accomendante può senza il consenso degli altri socii occuparsi di affari per conto proprio od altrui

(1) Art. 115 e 116 del *Progetto*.

(für eigene oder fremde Rechnung) nel ramo di commercio della società *(in dem Handelszweig der Gesellschaft)*, e prendere parte in altra consimile *(gleichartigen)* società di commercio come socio in nome collettivo ». Difatti, per il socio accomendante vi hanno anche più deboli ragioni, che non per quello in nome collettivo, di vietargli la partecipazione ad altre società che esercitino anche lo stesso ramo di commercio della società a cui egli fin da prima appartiene.

Art. **119.** « Il nome del socio accomendante non può far parte della ragiòne sociale; altrimenti il socio contrae responsabilità illimitata e solidale con gli altri amministratori ».

Io ometterei le parole « con gli altri amministratori », perchè inutili e, per di più, capaci di ingenerare errore. Sono inutili, perchè quando si dice che il socio accomendante « contrae responsabilità illimitata e solidale » (e si direbbe meglio « diviene obbligato illimitatamente e solidalmente »), è detto tutto. Possono ingenerare errore, imperocchè se tutti gli amministratori sono responsabili illimitatamente ed in solido per tutte le obbligazioni sociali (art. 117), non è però vero o necessario che tutti i socii a responsabilità solidale e illimitata devano anche essere amministratori.

Art. **120.** « L' accomandante non è soggetto a perdita, che fino a concorrenza del capitale che ha messo o doveva mettere nella società. — Non può essere costretto a restituire le quote d' interesse

e i dividendi sociali percetti in buona fede. — Accadendo però una diminuzione del capitale sociale, questo deve essere reintegrato cogli utili successivi, prima che si possa far luogo ad ulteriori pagamenti o dividendi ».

Basta, adunque, che l' accomandante abbia percetti in buona fede le quote e i dividendi a lui pagati; senza che sia d' uopo, come per il Codice attuale (art. 121), che essi risultino da bilanci annuali fatti in buona fede. — È meglio così.

Art. **121.** « L' accomendante non può fare nel nome sociale verun atto di amministrazione o di intervento che produca diritti e obblighi alla società, nemmeno per procura generale. Ogni atto contrario a questo divieto lo rende condebitore solidale di tutte le obbligazioni sociali, al pari dell' amministratore. — Se la procura è speciale ad uno o più atti determinati, egli assume personalmente e solidariamente con la società le obbligazioni nascenti da questi atti. — Questo divieto non si estende agli atti avvenuti tra la società e l' accomendante, come avrebbero potuto farsi con ogni altra casa di commercio. — L' accomendante non può intervenire nelle deliberazioni degli amministratori, nè prendere disposizioni che ne diminuiscano i poteri derivanti dalla legge o dal contratto, e per le quali riesca a fare ciò che in altro modo non potrebbe ».

Quest' articolo modifica e migliora anche in parte gli articoli 122 e 123 del Codice vigente.

All' accomendante non si vieta più di compiere quegli atti interni d' ufficio, i quali non importano qualsivoglia diretta e immediata comunicazione coi terzi. A lui, per ciò, è data libera facoltà di assumere, a mo' di esempio, la direzione interna, (tecnica) di un opificio, di poter essere adoperato in ufficii di contabilità, ecc. ecc. Nell'accomendante, per di più, è riconosciuta la facoltà di trattare gli affari sociali, quando egli sia munito di procura speciale all' uopo. Ma, come, da una parte, questa procura speciale non vale a sottrarlo, tuttavia, alla responsabilità solidale e illimitata per tutti gli atti che da lui si compiessero, pur nei limiti rigorosi del mandato; così, dall'altra, all' accomendante è vietato assolutamente di mettersi, per conto della società, in rapporti coi terzi (sicchè ne derivino alla società diritti e doveri), allorquando, anzichè di procura speciale, egli sia fornito di procura generale. Ora, io dico, che quella responsabilità e questo divieto sono ingiusti.

È ingiusto che l' accomendante, il quale agisce in virtù di regolare procura speciale e che per mandatario si fa conoscere quantunque volte entra in rapporti giuridici coi terzi per conto della società; è ingiusto, si dice, che egli, ciò non ostante, deva essere tenuto responsabile solidariamente e illimitatamente delle operazioni da lui compiute e pur nei limiti del mandato, come se fosse un socio accomanditario o come chi, anzichè non oltrepassare i confini del mandato, li avesse, per contrario, superati. Perchè questa sanzione? Per-

mettere all' accomendante di assumere una procura speciale, e poi, di punto in bianco, mutare la di lui natura giuridica, e da mandatario tramutarlo in persona che agisce per conto proprio e in nome proprio, perchè tale è la responsabilità a cui lo si costringe; non è un proibire con la destra ciò che si permette con la sinistra? Chi sarà mai quell' accomendante che vorrà assumere alcuna procura speciale per la società di cui fa parte, se egli non quale mandatario sarà trattato, ma sarà tenuto responsabile solidariamente e illimitatamente delle operazioni da lui conchiuse? Non è questo un rendere affatto vano ed illusorio quel permesso? La responsabilità illimitata e solidale doveva essere sancita per chi oltrepassa il mandato ricevuto, non per chi vi si attiene rigorosamente. Così la intendono il Codice tedesco (art. 167) e il progetto svizzero (106). Così voleva che la si intendesse il Ministro del commercio, allorchè nella sua *Memoria* scriveva: « A mio parere si dovrebbe sostituire ai citati articoli 122 e 123 del vigente Codice, una disposizione, per cui l' accomendante possa rappresentare la società in faccia ai terzi, salvo che la sua qualità di mandatario sia stata recata a loro notizia mediante dichiarazione fatta in ciascun affare ovvero con la pubblicazione della procura, e il contravventore sia di regola responsabile illimitatamente e solidariamente verso i terzi medesimi, non soltanto per l'atto commesso in contravvenzione, ma lo sia per tutti gli atti e gli obblighi della so-

cietà senza distinzione, se ne ha abitualmente amministrati gli affari nei rapporti coi terzi ».

È ingiusto poi che all' accomendante non possa essere conferita una procura generale, e che ogni atto contrario a questo divieto lo renda condebitore solidale di tutte le obbligazioni sociali, al pari dell' amministratore; imperocchè, se l' accomendante darà notizia ai terzi della procura ricevuta ogniqualvolta si metterà con essi in rapporti giuridici in nome e per conto della società, e se alla procura generale avrà data quella maggiore pubblicità che è possibile, sicchè nessuna persona un po' diligente ne possa asserire la ignoranza; se tutto ciò avrà fatto la società o l' accomendante, perchè si vorrà ostinarsi a tener questi responsabile illimitatamente e in solido, non solo degli atti da lui compiuti, ma pur di tutte intiere le obbligazioni sociali? Non è un eccesso? Si teme che l' accomendante abusi della fiducia in lui riposta dalla società, e che i terzi possano così essere tratti facilmente in inganno. Sono le solite paure; perchè di una cosa è possibile l' abuso, se ne proibisce l' uso a dirittura. Se l' accomendante non si meriterà la fiducia della società e degli amministratori, e questi non gli conferiranno alcun mandato, nè generale nè speciale. L' interesse commerciale è troppo oculato, perchè si possa ammettere che si voglia correre spensieratamente a conferire mandati di amministrare. E se taluno assume la qualità di accomendante, non per questo si spo-

glia dei diritti civili riconosciuti in ogni cittadino, e quindi non pur di quello di conferire e accettare mandati. Dov' è questa incompatibilità, di cui si mena tanto rumore, fra accomendante e mandatario? Si dice: l'accomendante ha una responsabilità limitata; epperò se gli si riconoscesse la facoltà di amministrare, egli, che non ha nulla a perdere oltre alla propria quota, potrebbe impegnare la società in rovinose speculazioni. Ragionamento fallacissimo; perchè, per esso, all'interesse e alla libertà contrattuale dei socii si sostituisce violentemente la legge; la legge, cui solo dovere, in quest'ordine di cose, è di provvedere al silenzio del patto contrattuale.

Adunque, i leggeri miglioramenti introdotti da quest' articolo 121 del *Progetto* non bastano a soddisfare i più legittimi desiderii della scienza e della pratica mercantile. I miglioramenti vanno spinti coraggiosamente più avanti, per così staccarsi una volta dagli errori della legislazione francese, con troppo compiacente e precipitevole facilità copiati anche da parecchie nuove legislazioni; fra cui ci duole annoverare i Codici del Brasile (art. 311), di Buenos-Ayres e dell' Uruguay (art. 430), e la legge belga (art. 22,23). Tutte queste leggi riproducono, sostanzialmente, il divieto già posto nell' articolo 27 del Codice francese, leggermente modificato dalla legge, pure francese, del 6 maggio 1863.

« § 3.° *Della società in accomandita con azioni circolabili.* »

Art. **122.** « Il capitale della società in accomandita può essere rappresentato da cartelle circolabili di azioni nominative o al portatore. — La società rimane però sempre soggetta alle disposizioni degli articoli.... (1). »

La intitolazione della sezione V del Codice vigente mi pare preferibile a quella di questo § 3°. Si è già detto che la parola « circolabili » è oziosa e può dar luogo a false interpretazioni. È oziosa; perchè tutte le azioni sono titoli naturalmente e eminentemente circolabili, e non solo quelle al portatore, ma pur le azioni nominative. Tant' è vero, che questo medesimo articolo fra le azioni circolabili pone anche quelle nominative. Può dar luogo poi a false interpretazioni, lasciando credere che vi sieno azioni non circolabili; mentre, se mai anche si dêsse il caso strano che il patto contrattuale dichiarasse non circolabili le quote eguali in cui fosse per avventura diviso il capitale di una società, quelle non si potrebbero mai dire *azioni*, ma sarebbero e rimarrebbero sempre delle semplici quote di misura eguale. L' azione, ripeto ancora, non può essere che un titolo circolabile.

Del resto, il *Progetto* si inganna fors' anche,

(1) Art. 117-19 del *Progetto*.

quando crede che la dizione di questo articolo 122 abbia migliorata quella dell' art. 126 del Codice vigente (*Verbali*, N. 511). Quest'ultima è più breve e perspicua, e va preferita.

Art. **123.** « L'amministratore può essere rivocato per deliberazione dell'assemblea generale degli azionisti. — Se la rivocazione è fatta senza giusti motivi, ha diritto a indennità. — L'amministratore rivocato resta responsabile verso i terzi per le sole obbligazioni contratte durante la sua amministrazione. L'amministratore sostituito diviene socio accomandatario, e perciò responsabile a norma dell' art. . . . (1). »

Nel secondo capoverso, dopo le paròle « senza giusti motivi », per maggiore correttezza formale della dizione, sarebbe opportuno aggiungere: « egli », oppure ripetere la parola « amministratore ».

Nel terzo capoverso, poi, si intende egli significare che l'amministratore sostituito, diventando socio accomanditario, diventa responsabile illimitatamente e solidariamente per tutte le obbligazioni da lui assunte in nome della società a cominciare dal momento della sua entrata in carica; oppure si intende significare che l' amministratore sostituito, insieme all' amministratore rivocato, è respònsabile in quel modo anche per le obbligazioni della società antecedenti alla assunzione dell'ufficio suo? Benchè la risposta si possa facilmente trovare nell' art. 77

(1) Art. 117 del *Progetto*.

del *Progetto;* tuttavia, se il concetto legislativo fosse pur qui manifestato con maggiore chiarezza, non sarebbe soverchio.

ART **124.** « L'esercizio delle attribuzioni accordate dallo statuto sociale agli azionisti ed alle assemblee generali, non induce l' obbligazione in solido accennata nell'art.... [1]. — L'azionista può essere impiegato della società, ma non gli può essere accordato l' uso della firma sociale nemmeno per procura. »

Sulla opportunità e, più ancora, sulla giustizia del divieto posto nel secondo capoverso valgano le considerazioni fatte a proposito dell' art. 121.

« § 4.° *Della società anonima.* »

ART. **125.** « La società anonima è amministrata da un consiglio di mandatarii temporanei, rivocabili, soci o non soci, stipendiati o gratuiti, nominati nelle assemblee generali. La prima volta possono essere nominati nell' atto di costituzione della società. — Il loro numero non può essere inferiore a tre. »

« Stipendiati o gratuiti, » è ozioso.

Sul merito di questo articolo, che corrisponde all' art. 129 del Codice vigente, la *Memoria* del Ministro del commercio si esprime così: « Questa restrizione non esiste nel Codice germanico, nelle

(1) Art. 121 del *Progetto.*

leggi inglese e francese e nel progetto svizzero, e dovrebbe essere abolita anche presso noi, giacchè non vi ha ragione di vincolare le società ad avere più amministratori, quando, in talune contingenze, possano essere amministrate e dirette con minore spesa e maggior efficacia da una sola persona. »

Per contrario, è su questa pluralità di amministratori che il *Progetto* impernia la più gran parte delle sue disposizioni riguardanti l' organismo amministrativo della società anonima.

Art. **126.** « Il consiglio d' amministrazione elegge tra i suoi membri il presidente e nomina il direttore, se richiesto dallo statuto, e gli altri funzionarii della società. »

Art. **127.** « Gli amministratori non contraggono a causa dell'amministrazione loro veruna obbligazione personale per gli affari sociali. — Sono però soggetti alla responsabilità dell'esecuzione del loro mandato, e a quelle altre che la legge loro impone, »

Art. **128.** « Il capitale della società si divide in azioni di valore eguale rappresentate da cartelle circolabili, nominative o al portatore. »

Meglio così mi parrebbe: « Il capitale della società anonima si divide in azioni, di valore eguale, nominative o al portatore. »

Art. **129.** « Gli azionisti sono soggetti soltanto alla perdita dell'ammontare delle loro azioni. »

Non è bene l'avere trasportato qui l'art. 140 del Codice attuale; imperocchè cotesta limitata re-

sponsabilità non è propria soltanto degli azionisti delle società anonime, ma pur di quelli delle società in accomandita per azioni. Per lo meno, a proposito di quest'ultima forma di società bisognava ripetere la disposizione del presente articolo.

Art. **130.** « Gli amministratori devono depositare, per garanzia della loro gestione, quel numero di azioni che è determinato nello statuto. In mancanza di indicazione, si reputa determinata la cinquantesima parte del capitale sociale per ogni amministratore. — Il deposito si fa nelle casse della società, se lo statuto o l'assemblea generale non ha indicato un altro luogo. — Se le azioni sono nominative, tien luogo di deposito la iscrizione del vincolo sul libro delle azioni. — L'amministratore, che al momento di assumere la carica non ha eseguito quanto è prescritto nell'articolo precedente (?), si ha per dimissionario, e deve essere surrogato, »

È una provvida garanzia questa, e che varrà a fare più esatto lo adempimento dei doveri che il *Progetto* (art. 154) impone agli amministratori. La disposizione però non è nuova, ma desunta dall'art. 26 della legge francese del 24 luglio 1867 e dagli articoli 46 e 47 della legge belga. Se non che, appunto di conformità a queste legislazioni, mi parrebbe assai opportuno, a garanzia maggiore dei socii e dei terzi, che anche le azioni nominative avessero ad essere effettivamente depositate o nelle casse della società o là dove sarà indicato dalla

assemblea generale; epperò, che non avesse a bastare la iscrizione del vincolo sul libro delle azioni, come quello che sarebbe un provvedimento insufficiente in caso di perdita o di distruzione delle azioni date in garanzia.

Nell' ultimo capoverso dell' articolo, molto evidentemente, in vece di « precedente », si ha da leggere « presente »; Che c' entra l'art. 129? Però, pur corretto così il capoverso, buona cosa sarebbe che l'amministratore, anche avendosi a considerare per dimissionario, fosse dichiarato responsabile di non avere soddisfatto ai doveri impostigli dalla legge.

Vedremo, prendendo a considerare l'art. 154 del *Progetto*, se le responsabilità in esso stabilite a carico degli amministratori e la garanzia posta nell' articolo presente, bastino a soddisfare ai voti che da ogni parte si elevano, affinchè sieno efficacemente tutelati gli interessi dei socii e dei terzi. Noi siamo costretti a seguire l' ordine numerico degli articoli, così come sono disposti nel *Progetto*.

Art. **131.** « Gli amministratori designati nel contratto sociale, o eletti nelle assemblee generali, durano in ufficio due anni. Ogni anno si deve procedere alla elezione di una metà dei membri del consiglio di amministrazione, i quali sono sempre rieleggibili, ove non vi osti lo statuto: nel primo anno si procede al sorteggio della metà che deve essere surrogata. — Se uno dei componenti il consiglio diviene costruttore, appaltatore o subappalta-

tore della società, egli è sottoposto a nuova elezione. — In caso di vacanza di un posto di amministratore, gli amministratori rimanenti e i sindaci, salva disposizione contraria dello statuto, procedono collettivamente a surrogarlo provvisoriamente. La assemblea generale provvede definitivamente nella prima adunanza successiva alla vacanza. — Il surrogante prende l'anzianità del surrogato. »

Fa bene il *Progetto* a togliere il divieto contenuto nel secondo capoverso dell'art. 138 del Codice attuale. Infatti, avverte la più volte citata *Memoria* del Ministro del commercio: « sarebbe dannosissimo, seppur fosse praticamente possibile, impedire che si stabiliscano fra esse (intendi, fra le molte imprese commerciali e industriali che ogni dì più aumentano) molteplici e svariati rapporti d'affari, e che le medesime persone consacrino il loro ingegno e la propria operosità a parecchie intraprese, quand' anche sieno fra loro in frequenti rapporti e contatti, anzi appunto perchè lo sono. E, invero, chi potrebbe avere interesse a bene amministrare una società più del banchiere che la sovviene, più di colui che ha lavoro da essa, ovvero le vende i suoi prodotti? E, respingendo costoro dall'amministrazione, non si corre anche il pericolo di escluderne quelli che vi avrebbero maggiore attitudine? D'altra parte, poichè sono infiniti i rapporti che una grande impresa industriale può contrarre con cento costruttori, con cento appaltatori e subappaltatori, dove si arresteranno i divieti? E

questo moltiplicarsi di proibizioni e di incompatibilità non sarà esso cagione che si dia opera e si riesca ad eludere la legge? Analoghe disposizioni, comunque non altrettanto rigide e assolute, erano state proposte dalla Camera dei Rappresentanti del Belgio, quando vi si discuteva il progetto di legge più volte ricordato; ma vennero respinte, perchè, in quel paese, dove le imprese commerciali e industriali si accrescono e si moltiplicano tutti i giorni, collegandosi e intrecciandosi fra loro in mille forme, apparve più che mai evidente l'inapplicabilità e la irragionevolezza di siffatte disposizioni. »

Però, a maggior chiarezza, mi parrebbe opportuno che il terzo capoverso di quest' articolo 131 avesse a cominciare così: « In questo caso e sempre che vi sia vacanza » ecc.

Art. **132.** « Qualunque amministratore, consigliere, direttore, o rappresentante di società cessa di diritto dalle funzioni che esercita e deve essere surrogato, se è dichiarato fallito o sospende solo i suoi pagamenti. »

Poichè il § 7.º della sezione IV di questo capo ha una serie di provvedimenti intorno ai sindaci (ufficiali di sorveglianza che in altre legislazioni sono detti appunto o commissarii di sorveglianza o censori), non sarebbe stato soverchio comprenderli esplicitamente fra le persone ricordate in quest'articolo 132.

Parificare poi negli stessi effetti giuridici la

dichiarazione di fallimento e la sospensione dei pagamenti mi pare ingiusto e arduo assai. Ingiusto, perchè una sospensione di pagamenti può essere l'effetto momentaneo di un momentaneo squilibrio, senza che per ciò il credito e la solvenza del commerciante ne sia per essere sensibilmente scossa. Chi sospende i pagamenti, se non cade fallito, paga poi. Cosa ardua assai mi pare inoltre l'equiparare negli effetti giuridici il fallimento alla sospensione dei pagamenti, perchè, mentre il fallimento è sempre dichiarato da sentenza dell'autorità giudiziaria, la sospensione non c'è modo per farla egualmente constatare. E poi, basterà anche solo la sospensione di alcuni pagamenti? E questa sospensione, anzichè dipendere da minaccia di crisi economica appena incipiente, non potrebbe essere l'effetto di una contestazione insorta fra debitore e creditore? E se anche non avesse quest'aspetto, non glielo si potrebbe far assumere con la maggiore facilità? E la legge, allora, non sarebbe elusa? A tutte queste difficoltà avrebbe dovuto badare il *Progetto.*

Art. **133.** « Il consiglio d'amministrazione non può validamente deliberare senza l'intervento di più della metà de' suoi membri, se lo statuto non prescrive un numero maggiore. »

« Sezione IV. »

« *Disposizioni comuni alle società con azioni circolabili.* »

La sezione IV si sarebbe intitolata meglio così: « Disposizioni comuni alle società per azioni. » — Ciò osservato, è lodevole la divisione di questa sezione in sette §§. Anche a rischio di qualche ripetizione, l' intelligenza della legge ne sarà grandemente giovata.

« § 1.° *Della costituzione della società.* »

Art. **134.** « I promotori della società in accomandita con azioni circolabili e delle società anonime sono personalmente responsabili degli obblighi che contraggono per costituire la società, salvo il regresso contro di essa, se vi è luogo. — Essi assumono a loro rischio e pericolo le conseguenze degli atti e le spese necessarie alla costituzione della società. Se la società non viene, per qualsivoglia causa, costituita, non hanno diritto a risarcimento di spese. »

L'articolo 132 del Codice vigente è più breve e più esatto del primo capoverso di quest'articolo 134 del *Progetto.*

Gli interessi dei terzi sarebbero meglio guarentiti, se, per tutte le spese e gli atti iniziati e com-

piuti dai promotori per la costituzione della società, fosse sancita la loro responsabilità solidale verso di quelli. Non basta che questa si deva presumere, di conformità ai principii generali che regolano le obbligazioni del commercio; è molto opportuno che sia espressamente sancita.

Art. **135.** « Non si possono conferire in società cose mobili ed immobili, che non si riferiscono al commercio che la società si propone. »

Benchè letteralmente copiato dall' articolo 133 del Codice vigente, non possiamo lodare la disposizione di quest' articolo. Si capisce il perchè della restrizione. Si teme che, conferendosi cose estranee al commercio della società, si abbia da attribuire ad esse un valore esagerato. Però, è un timore fallace. Infatti; o l'assemblea generale, che poi dovrà determinare il valore della cosa mobile o immobile conferita (Cod. vig., art. 136, N. 1 — *Progetto,* art. 143), non avrà sufficienti lumi in sè stessa per fare esattamente codesta determinazione, e chiamerà lumi dal di fuori; o essa si riterrà competente a ciò, e non v'è ragione perchè si deva così limitare la sua libertà di azione. Da altra parte, non è già stato detto nell'articolo 82 del *Progetto,* che se il valore delle cose conferite da uno dei socii non è determinato dai contraenti, si intende convenuto il valore corrente nel giorno del contratto, secondo le liste di borsa o le mercuriali, e, in difetto, secondo il giudizio di periti nominati dalle parti? Si noti poi che il divieto di quest'articolo 135

potrebbe anche pregiudicare l' interesse della società. Suppongasi che si tratti di una società in accomandita con azioni per la fabbricazione di mattoni. Uno degli accomandanti conferisce per propria quota un bosco di sua proprietà. Certo non si può dire che il bosco sia una cosa che « si riferisca al commercio che la società si propone. » Eppure, chi non vede quanto vantaggio ne potrebbe cavare la società per l' alimentazione dei proprii forni? Ecco dove conducono improvvide disposizioni, che altra virtù non hanno se non di impacciare la libertà contrattuale.

Art. **136.** « Nella costituzione della società i promotori non possono riservare a loro profitto alcun premio, aggio o beneficio particolare rappresentato in qualsiasi forma da prelevamenti, azioni od obbligazioni di favore, nè concedere commissioni a favore di chi avesse garantito o assunto il collocamento delle azioni. — Possono però riservarsi una partecipazione agli utili che la società fosse per conseguire durante uno o più esercizii dell'impresa sociale, ed il cui pagamento abbia luogo dopo la formazione ed approvazione del bilancio. La riserva non ha effetto, se non viene approvata dall'assemblea generale accennata nell' articolo . . . (1). — Non si reputa premio il rimborso delle spese realmente fatte per promuovere la costituzione della società. »

(1) Art. 145 del *Progetto.*

L'ultimo divieto che si legge nel primo capoverso dell'articolo, e che è una novità in confronto del Codice vigente, non mi pare opportuno. Che si proibisca ai promotori di riservare per sè alcun aggio, premio, ecc., si capisce molto facilmente ed è prudente. Ma vietare che si concedano commissioni a favore di chi garantisca o assuma il collocamento di tutte le azioni o anche solo di un certo numero di esse, non può essere anche un ostacolo al buon andamento ed alla buona riuscita della società? Se codeste terze persone, garantendo o assumendo il collocamento delle azioni, prestano, non v'ha dubbio, un servigio alla società, perchè non saranno convenientemente retribuite dell'opera loro? Codesti intermediarî fra produttori e consumatori, per così dire (cioè fra promotori e soscrittori dell' impresa sociale), non sono proprii di tutta la vita commerciale? I mediatori, i commissionari, e così via via, non sono agenti efficacissimi, epperò utilissimi, dell' industria commerciale? Che se tale divieto si vuol porre per il pericolo che i promotori abbiano ad abusare di codeste commissioni a danno della società che si propongono di instituire, troppe cose allora bisognerebbe proibire; anzi, non ve ne sarebbe una sola, forse, che non dovrebbe essere proibita.

ART. **137.** « I promotori devono compilare un programma, che indichi lo scopo, il capitale, le clausole principali dell' atto di società e i beneficii che essi si attribuiscono, o contenga un progetto di statuto. »

Il *Progetto* ha voluto seguire il sistema inglese, per il quale, secondo l'« Atto » del 9 agosto 1862, allorchè si intende promuovere la costituzione di una società *(limited* o *unlimited)*, è d'uopo che i promotori preparino e sottoscrivano un progetto preliminare di statuto, dagli Inglesi detto *memorandum of association*, il quale contenga tutte quelle generali indicazioni che valgano a mettere bene in chiaro la natura della società che si vuole instituire, il suo nome, il suo scopo, l'ammontare del capitale sociale, la misura della responsabilità di ciascun socio e della società, secondo la diversa forma da questa assunta, ecc. ecc. — Come dicono i *Verbali* della Commissione, questo articolo fu posto allo scopo di sostituire alcuna efficace garanzia al principio della sorveglianza governativa abolita nel *Progetto*. La sostituzione mi par buona.

Art. **138.** « La sottoscrizione delle azioni deve risultare da uno o più registri a ciò destinati, aventi in testa il programma dei promotori o lo statuto da approvarsi. Nel registro deve essere indicato il nome e cognome o la ditta, e il domicilio di colui che sottoscrive, il numero in tutte lettere delle azioni sottoscritte, la data della sottoscrizione e la dichiarazione che egli conosce ed accetta il programma o lo statuto. — La sottoscrizione, oltrecchè dall' atto costitutivo della società, può anche risultare da lettere dirette dai sottoscrittori ai promotori contenenti le indicazioni suddette, ed in specie la dichiarazione espressa, che il sottoscrit-

tore conosce ed accetta il programma o lo statuto della società per la quale sottoscrive. — I registri e le lettere sono custoditi dai promotori, e successivamente dagli amministratori, ai quali devono essere consegnati mediante processo verbale fatto da notaio. — I promotori e gli amministratori sono responsabili della regolarità delle sottoscrizioni. »

A dir vero, la dichiarazione espressa che il soscrittore conosce ed accetta il programma o lo statuto può parere superflua. La sottoscrizione è, di per sè, la prova più sicura che chi l'ha segnata, conosceva il tenore o del programma o dello statuto; imperocchè non è da supporre che alcuno voglia ciecamente porre il proprio nome sotto un progetto di società, senza ben conoscere la misura dei diritti e dei doveri che la sua sottoscrizione gli sarà poi per attribuire. Del resto, un imbecille (e ce ne ha tanti!), sarà facilmente ingannato pur quando dichiari per iscritto di conoscere e accettare il programma o lo statuto che gli si presenta da sottoscrivere.

Nell' ultimo capoverso poi sarebbe assai buona cosa dichiarare espressamente, che la responsabilità dei promotori e degli amministratori si ha da ritenere, qui pure, solidale verso i socii e i terzi.

Art. **139.** « Per procedere alla costituzione della società è necessario che sia sottoscritto per metà il capitale sociale e versato in denaro da ciascun socio il decimo del valore nominale delle azioni da lui sottoscritte, semprechè dal programma

dei promotori non sia prescritto il versamento di una somma maggiore. Anche dopo la costituzione della società l'emissione delle azioni al di sotto del valore nominale è vietata. »

La facilitazione introdotta in quest'articolo, e per la quale basta a costituire legittimamente una società la sottoscrizione della metà del capitale sociale, è lodevole e da preferirsi al rigore del Codice vigente che vuole invece la sottoscrizione dei quattro quinti (art. 135). Innanzi tutto, anche per le società più promettenti non è facile trovare fin da principio tanti azionisti quanti bastano a coprire tutto intiero il capitale sociale, se questo è appena un po' ingente. Poi, nei primordii di una società, il versamento di una somma maggiore potrebbe anche essere un impaccio, avuto riguardo alle poche operazioni sociali che vi si fanno. — Per contrario, la legge belga (art. 29), la legge francese del 24 luglio 1867 (art. 24), e la legge tedesca dell'11 giugno 1870 (art. 209 *a*) vogliono che il capitale sociale sia sottoscritto per intiero; e, per di più, le prime due, come la legge inglese, vogliono che nessuna società anonima si abbia per legalmente costituita, se essa non conta almeno sette socii. È molto bene che queste restrizioni non sieno state riprodotte nel nostro *Progetto*.

Art. **140.** « Le società di assicurazioni marittime, non aventi una durata maggiore di dieci anni, possono costituirsi anche senza il versamento del decimo, qualora ne ottengano la dispensa dalla

Camera di commercio del circondario dove hanno sede o lo stabilimento principale. La relativa deliberazione dev' essere pubblicata, insieme allo statuto, a norma dell' articolo . . . (1) e seguenti. »

È una disposizione questa voluta dai peculiari atteggiamenti che nel mondo commerciale assumono le società, o compagnie come veramente sono dette, di assicurazioni marittime; le quali si costituiscono quasi tutte senza versamento di capitale, imperocchè questo non potrebbe avere che un ufficio meramente passivo, vale a dire di semplice garanzia. I pagamenti, in tali società, non si fanno che per mezzo di riparti passivi fra i socii.

Art. **141.** « I promotori, dopo raccolte le sottoscrizioni, devono, con avviso da inserirsi nei giornali, assegnare ai sottoscrittori un termine fisso a fare i versamenti non effettuati all'atto della sottoscrizione. — Scorso inutilmente questo termine, è in facoltà dei promotori di sciogliersi dall' obbligo assunto, o di costringerli al versamento. »

« Nei giornali ». Quali? E se il soscrittore allegasse l' ignoranza dell' avviso pubblicato in un giornale qualunque che non abbia carattere ufficiale?

Art. **142.** « Se il capitale sociale oltrepassa le lire centomila, il primo versamento deve essere eseguito nelle casse di una pubblica banca, per essere pagato agli amministratori che verranno

(1) Art. 91 del *Progetto*.

nominati nell' assemblea generale, nè i promotori possono farvi prelevamenti a titolo di spese od altro qualsiasi, finchè non ne abbiano facoltà dalla società costituita. »

Troppe restrizioni. A tutela degli interessi dei socii basterebbe sancire la responsabilità solidale e illimitata dei promotori per tutti i versamenti ricevuti.

Art. **143.** « Raccolte le sottoscrizioni ed incassato il primo decimo, i promotori devono, entro il termine di quindici giorni, computabili da quello fissato per il versamento, convocare gli azionisti in assemblea generale nei modi stabiliti dall'art.... (1). L'assemblea: — 1.° riconosce ed approva il versamento delle quote sociali, e il valore delle cose mobili od immobili conferite, se è stato determinato; altrimenti nomina, se occorre, uno o più periti per accertarne il giusto prezzo; — 2.° discute ed approva lo statuto sociale, se non è stato accettato al tempo delle sottoscrizioni; — 3.° nomina nelle società anonime gli amministratori, se non sono stati designati nell' atto a cui furono apposte le sottoscrizioni; — 4.° nomina i sindaci. »

Intorno alla opportunità di questo articolo, il quale corrisponde all' articolo 136 del Codice vigente, così esprimesi la nota *Memoria* del Ministro del commercio: « L'articolo 136 del vigente Codice prescrive che sia tenuta una prima assemblea ge-

(1) Art. 157 del *Progetto*.

nerale per riconoscere ed approvare i versamenti, per valutare gli apporti non consistenti in denaro e per eleggere gli amministratori. Questa disposizione sembra a me inutile quando tutti i sottoscrittori sono intervenuti all'atto costitutivo, giacchè non può credersi che, raccolti in assemblea generale, essi contraddicano a quanto hanno precedentemente dichiarato o pattuito, sia riguardo ai versamenti ed agli apporti, sia riguardo allo statuto; e quanto alla elezione degli amministratori, non può essere dubbio che s'abbia a convocare a questo fine un'assemblea generale appena costituita la società, senza che occorra prescriverlo con una apposita disposizione di legge. — Dovrebbe invece essere mantenuta la disposizione in discorso, nel caso che le sottoscrizioni sieno ricevute con atti separati, per evitare che vengano per avventura carpite con frode o sorprese, mediante manifesti incompiuti o menzogneri. Ma, in tal caso, io vorrei che l'assemblea generale, a cui tutti i sottoscrittori dovrebbero essere invitati, precedesse la stipulazione dell'atto costitutivo, anzichè seguirla, e che il suo ufficio fosse limitato al riconoscimento dei versamenti, all'apprezzamento degli apporti ed alla approvazione dello statuto. L'atto costitutivo dovrebbe essere firmato da tutti i promotori, e contenere l'elenco dei sottoscrittori, l'indicazione dei versamenti che hanno eseguito, il verbale della sovradetta assemblea, e lo statuto da essa votato. »

Savie ed opportune distinzioni che il *Progetto* avrebbe dovuto seguire.

Comunque sia, e pur non seguite, mi parrebbe conveniente, dopo le parole: « se non è stato accettato », aggiungere « integralmente »; perchè di uno statuto, del quale non fosse stata approvata soltanto l'una o l'altra disposizione, non si potrebbe dire che non sia stato accettato.

Art. **144.** « Se alcuno degli azionisti dichiara nella detta assemblea generale di non essere abbastanza informato, può chiedere che l' adunanza sia rinviata a tre giorni; se la proposta è appoggiata da azionisti soscrittori di un quarto del capitale rappresentato nell' adunanza, il rinvio ha luogo di diritto. Richiedendosi un termine più lungo, decide la maggioranza degli intervenuti. »

Art. **145.** « Esaurito dall' adunanza generale quanto è prescritto negli articoli precedenti, si procede seduta stante alla stipulazione dell'atto di costituzione della società in concorso degli intervenuti. »

« Seduta stante »? È troppo rigoroso. E se in quella seduta non fosse possibile, per ragione di tempo o per qualsivoglia altra ragione, stipulare senz' altro l' atto di costituzione, perchè non lo si avrebbe a potere il giorno immediatamente successivo?

Art. **146.** « Ogni vendita o cessione di azioni fatta dai sottoscrittori prima della legale costituzione della società, sia che questa avvenga o no, è nulla

e di niun effetto per l'acquirente, e l'alienante può essere costretto a restituire le somme che gli fossero per ciò state pagate. La nullità ha luogo, ancorchè la vendita fosse stata fatta con la clausola « *ora, per quando la società sarà costituita* » o altra equivalente. — Non è cessione proibita l'ammessione di un terzo, senza aggio o premio, alla partecipazione dei diritti e degli obblighi che derivano dalla sottoscrizione fatta o da farsi. Ogni operazione fatta dai promotori, all'infuori degli atti occorrenti alla costituzione della società, è nulla di fronte ad essa, quando non sia approvata dalla prima assemblea generale degli azionisti. »

È naturale, infatti, che non si possa vendere ciò che non esiste ancora. E, appunto, una società non esiste legalmente, finchè non siasi ottemperato a tutte le prescrizioni di legge stabilite per la di lei legale esistenza. Solo allora vi è una società e vi hanno anche le azioni di cui essa risulta composta. Prima d' allora, l' esistenza delle azioni non è che virtuale, potenziale cioè. — Il divieto posto in questo articolo 146 è tanto più conveniente, quando si pensi che ciò che, non di rado, trascina a rovina molte società, sono gli aggi e i premii di cui le azioni si trovano gravate, prima ancora che quelle sieno legalmente costituite, per opera di voraci speculatori.

ART. **147.** « Non ostante l' adempimento delle suddette formalità, la società non è legalmente costituita, se non dopo la pubblicazione del-

l' atto sociale a norma dell'articolo . . . [1] e seguenti. »

Disposizione sostanzialmente desunta dall'art. 117 del progetto svizzero e dall' art. 211 della legge tedesca dell' 11 giugno 1870.

« § 2.° *Degli amministratori.* »

Art. **148.** « Gli amministratori delle società con azioni circolabili, oltre gli atti, i registri e le lettere di sottoscrizione indicati nell'articolo . . . [2], ricevono dai promotori tutte le carte relative alla costituzione della società, che possano in progresso riuscire utili alla medesima. »

È inutile, ozioso affatto.

Art. **149.** « Oltre i libri, dei quali è prescritta la tenuta ad ogni negoziante, gli amministratori delle dette società devono tenere: — 1.° il registro degli azionisti, il quale deve contenere il nome e cognome o la firma e il domicilio dei sottoscrittori d'azioni e i versamenti fatti sulle medesime, tanto per il capitale originario, quanto per ogni successivo aumento di capitale; nelle società con azioni nominative i trasferimenti e le cessioni si fanno nel registro; — 2.° il registro delle sedute e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione; — 3.° il registro delle sedute e delle deliberazioni delle assemblee generali, quando i relativi processi

(1) Art. 94 del *Progetto.*

(2) Art. 138 del *Progetto.*

verbali non siano fatti per atto pubblico notarile, e in questo caso le copie dei medesimi. — Questi libri devono essere tenuti nel modo stabilito negli articoli . . . (1). »

Art. **150.** « Gli amministratori sono tenuti a dar ispezione dei libri indicati nell' articolo precedente a chiunque dimostri di avervi interesse come socio o creditore o contraente con la società. — Possono però ricusare la comunicazione dei processi verbali del consiglio relativi agli affari in corso. — Del registro delle azioni e dei versamenti devono, se richiesti, rilasciare anche un certificato complessivo. »

Non è ben chiarito, mi pare, se i libri che gli interessati hanno diritto di ispezionare sono quelli specialmente nominati in quest' articolo 150, o se vi si hanno a comprendere anche quelli a cui l'articolo si riferisce e che ogni commerciante è obbligato a tenere. L'ispezione del libro giornale e del copialettere, ecc. mi parrebbe una imprudente concessione; tanto più che da essi appunto potrebbesi avere notizia degli affari in corso.

Art. **151.** « Tutti gli avvisi, annunzii, etichette, lettere ed altri atti, relativi all' esercizio delle operazioni della società devono, sotto la responsabilità degli amministratori, contenere l' indicazione del suo nome e della sua specie. » (2)

Corrisponde all'articolo 64 della legge francese

(1) Articoli 26, 27 e 29 del *Progetto.*

del 21 luglio 1867 e all' articolo 66 della legge belga.

Art. **152.** « Gli amministratori non possono fare sopra le azioni della società antecipazioni eccedenti il decimo del capitale sociale. — Ogni antecipazione è vietata, se le azioni non sono pagate per intiero. »

Il provvedimento, in massima, è buono; forse il limite fissato è troppo angusto.

Art. **153.** « Quando gli amministratori riconoscono che il capitale sociale è diminuito della metà, devono convocare gli azionisti per interrogarli, se intendono di sciogliere la società. — Allorchè la diminuzione giunga ai due terzi del capitale, lo scioglimento ha luogo di diritto, se gli azionisti non preferiscono di reintegrarlo, o di limitare il fondo sociale al capitale rimanente. — Nel determinare la quantità delle perdite, vi si devono comprendere le antecipazioni fatte sopra azioni della società. — In caso di fallimento, gli amministratori devono chiedere la dichiarazione al tribunale a norma dell' articolo ... [1]. »

Il principio posto nel terzo capoverso mi pare troppo assoluto. L' addebitamento a carico della società non dovrebbe essere che eventuale, quando l' azionista non fosse in istato di fallimento, o non ancora fosse scaduto il termine della restituzione. Anzi, pagata per intiero l' azione, poichè se non

(1) Art. 743 del *Progetto*.

fosse pagata non sarebbe lecita nessuna autorizzazione (art. 152), si avrebbe piuttosto a parlare di accreditamento eventuale, che non di addebitamento.

Art. **154.** « Gli amministratori sono personalmente responsabili verso gli azionisti e i terzi: — 1.° della verità del capitale sottoscritto e dei versamenti fatti dai socii; — 2.° della reale esistenza dei dividendi pagati; — 3.° della esattezza e legalità di tutte le scritture sociali; — 4.° dell' esatto adempimento dello statuto sociale, e delle deliberazioni delle assemblee generali; — 5.°, e, in generale, della esatta osservanza dei doveri ad essi imposti dal presente codice, e delle prescritte formalità. »

Nei *Verbali* è detto (N. 525) che la responsabilità degli amministratori « è certamente solidaria, come lo sono tutte le obbligazioni commerciali » (art. 44). E questo è verissimo. Però, siccome amministratori di una società anonima possono anche non essere socii, ed io non credo che chi esercita per mandato la mercatura si possa considerare commerciante, perchè egli agisce in nome e per conto altrui; per questo, qui pure e qui anzi principalmente, mi parrebbe opportuno aggiungere alla parola « personalmente » del primo capoverso queste altre parole « e solidariamente ». Così fanno la legge belga (art. 52) e la legge francese del 24 luglio 1867 (art. 44).

Intorno a cui scrive il Ministro del commercio

nella sua *Memoria*: « Quando gli amministratori fossero più di uno, la responsabilità loro, tanto verso i terzi, quanto verso la società, dovrebbe essere solidale. Nel caso però che un amministratore dissenta da una deliberazione presa da' suoi colleghi, egli dovrebbe essere sciolto da ogni responsabilità verso la società e verso i terzi che vi abbiano interesse, quando facesse conoscere il suo dissenso ai censori ed ai terzi medesimi, avanti che quella deliberazione fosse eseguita. Si eviterebbe in tal guisa che un amministratore dovesse dividere la responsabilità di una deliberazione da cui dissenta, e d'altra parte i terzi e i censori, avvertiti del dissenso, avanti che la deliberazione sia eseguita, sarebbero in tempo a provvedere rispettivamente al proprio interesse ed a quello della società. »

Intendo la giustizia di questa proposta; ma non so dissimulare le dubbiezze e le difficoltà che mi si affollano alla mente, quando penso all'attuazione di essa. Come, fra le altre cose, si potranno esattamente determinare le conseguenze della deliberazione presa dalla maggioranza, per determinare, poi, con pari esattezza la misura delle obbligazioni dell'amministratore dissenziente? Perchè derogare al principio che regge le deliberazioni dei corpi collettivi?

Comunque sia, quest'articolo, insieme all'articolo, già esaminato, 130, completa quel sistema di garanzie, per mezzo delle quali il *Progetto* pensa di avere sufficientemente determinata e assicurata la

responsabilità degli amministratori delle società per azioni.

Altre legislazioni, tuttavia, non si sono tenute paghe di ciò, ed hanno voluto aggiungere altre garanzie ancora. Vediamole brevemente.

L'« Atto » inglese del 7 agosto 1862 dispensa multe a piene mani per le omissioni o per i fatti di cui si rendono colpevoli le società. A mo' di esempio: se una compagnia dà opera agli affari per cui fu instituita e non è provveduta d' ufficio *(registered office)*, è punita con multa di 5 lire sterline (art. 39); come anche è colpita della stessa pena, se essa non fa pubblico il nome da lei assunto e nei modi prescritti (art. 42). — Sono puniti con multa di 50 lire sterline quegli amministratori, direttori, impiegati, o qualsivoglia loro mandatario, che adoperano o lasciano adoperare per timbro della società un timbro che non è il suo, o che non porta inciso il di lei nome; che emettono o autorizzano la pubblicazione di avvisi in nome della compagnia, o sottoscrivono o lasciano sottoscrivere a favore di essa cambiali, biglietti all'ordine, girate, *checks*, o emettono o lasciano emettere lettere di vettura, ecc. ecc., senza che in tutti questi atti il nome della compagnia sia indicato nei modi stabiliti dall'« Atto » (art. 42). — Sono puniti con multa ancora di 50 lire sterline quei direttori, amministratori o impiegati della compagnia che scientemente lasciano impegnare o ipotecare qualche di lei bene, senza che ne sia fatta menzione ne' suoi

registri; e con multa di 5 lire sterline, aumentabile di due lire per ciascun giorno di ritardo, se rifiutano l'ispezione di codesti registri ai creditori della compagnia o ai socii (art. 53); e così via via.

La legge francese del 24 luglio 1867 stabilisce essa pure molte penalità. A mo' di esempio: l'emissione di azioni o di frazioni di azioni da parte di una società costituita contrariamente alle disposizioni degli articoli 1, 2 e 3 è punita di una multa da 500 a 10000 lire (art. 13). Con la stessa pena sono puniti: il gerente che comincia le operazioni sociali prima che siasi insediato il consiglio di sorveglianza; quelli che, dichiarandosi proprietari di azioni o di frazioni di azioni che loro non appartengono, hanno creata una maggioranza fittizia in un'assemblea generale, salva la responsabilità verso la società e i terzi, quando si ritenga d'uopo; quelli che hanno consegnate codeste azioni per fini fraudolenti. Nei due ultimi casi enumerati può essere aggiunta la pena del carcere da quindici giorni a sei mesi (art. 13). — È punita con multa da 500 a 10000 lire la negoziazione di azioni o di frazioni d' azioni il di cui valore o la di cui forma sia contraria alle disposizioni degli articoli 1, 2 e 3, o il versamento del quarto delle quali non sia stato effettuato secondo le norme dell' articolo 2. Della stessa pena sono puniti anche quelli che hanno partecipato a quelle negoziazioni (art. 14). — Sono puniti poi con le pene portate dall' articolo 405 del Codice penale, salve le maggiori pene pel delitto di truffa: 1.° quelli

che simulando sottoscrizioni e versamenti, o per false pubblicazioni di sottoscrizioni o di versamenti che non esistono, o per qualsiasi altra falsità, hanno ottenuto o tentato di ottenere sottoscrizioni o versamenti; 2.° quelli che per provocare sottoscrizioni o versamenti, hanno, di mala fede, e contrariamente alla verità, pubblicati nomi di persone fatte credere interessate, per qualsivoglia titolo, nella società; 3.° i gerenti che, o per mancanza di inventari o per mezzo di inventari fraudolenti, hanno proceduto alla ripartizione di dividendi fittizii (art. 15). — Di più, l'articolo 463 del Codice penale è dichiarato applicabile ai fatti preveduti negli articoli 13, 14, 15 (art. 16). — Tutte le quali penalità si applicano così trattandosi di società in accomandita per azioni, come trattandosi di società anonime (art. 45).

Per la nota legge belga del 18 maggio 1873 sono puniti di un'ammenda di 50 a 10000 lire: quelli, che presentandosi come proprietarii di azioni che a loro non appartengono, prendono parte alla votazione in un'assemblea generale di azionisti, e quelli che, a questo scopo, hanno fatta la consegna delle suddette azioni (art. 131). — Sono poi ritenuti colpevoli di frode e puniti secondo il Codice penale: quelli che simulando sottoscrizioni o versamenti ad una società o pubblicando con male fede sottoscrizioni o versamenti che non esistono od altre notizie false, hanno ottenuto o tentato di ottenere sottoscrizioni o versamenti; quelli che, per provocare sottoscrizioni e versamenti, hanno, con male fede,

pubblicati i nomi di persone designate, contrariamente al vero, come legate per rapporti d'affari o prossime a legarsi per qualunque titolo alla società (art. 132). — Sono puniti di un' ammenda di 50 a 10000 lire e possono anche essere puniti col carcere da un mese ad un anno, i gerenti o gli amministratori che, in mancanza di inventari, o malgrado gli inventari o per mezzo di inventari falsi, pagano agli azionisti dei dividendi o degli interessi non prelevati da reali benefici (art. 133). — Sono puniti con le stesse pene i gerenti o gli amministratori o i commissarii o i membri del comitato di sorveglianza, i quali scientemente riscattano le azioni della società altrimenti che per mezzo di prelevamenti su benefizii davvero conseguiti, di conformità agli statuti o alle deliberazioni dell'assemblea generale; che fanno dei prestiti o delle anticipazioni per mezzo dei fondi sociali sulle azioni o sulle quote di interesse della società; che fanno, con un mezzo qualunque, e a spese della società, dei versamenti sulle azioni, o che ammettono come fatti dei versamenti non realmente effettuati nei modi e nelle epoche prescritti (art. 134).

Anche la legge tedesca dell'11 giugno 1870, estesa a tutto l'Impero germanico per virtù della legge del 22 aprile 1871, stabilisce parecchie gravi penalità. E per vero; i socii accomanditari, i membri del consiglio di sorveglianza nelle società in accomandita per azioni, e i membri del consiglio di sorveglianza e gli amministratori nelle società anonime,

sono puniti del carcere estensibile a tre mesi: 1.° se inscrivendo nel registro di commercio l'atto di società, fanno a bella posta delle false dichiarazioni, relativamente alla sottoscrizione o al versamento del capitale fornito dagli accomendanti, o proprio della società anonima; 2.° se, per loro colpa, la società rimane per più di tre mesi senza consiglio di sorveglianza, o se, durante questo tempo, il consiglio non è stato in numero per deliberare; 3.° se, nei loro rapporti e resoconti intorno alla situazione finanziaria della società, o nelle dichiarazioni da essi fatte all'assemblea generale, hanno scientemente o dissimulato o falsamente esposto lo stato degli affari sociali. Avvenendo l'uno o l'altro dei casi preveduti sotto i numeri 2 e 3, e concorrendo circostanze attenuanti, la pena è quella dell'ammenda, estensibile a mille talleri (art. 206, 249). Oltre a ciò gli amministratori delle società anonime sono puniti del carcere estensibile a tre mesi, qualora omettano di dichiarare al tribunale competente, di conformità all' articolo 240, che il passivo della società supera l' attivo. Se però provano che la omissione non è ad essi imputabile, non ha luogo applicazione di pena (art. 249 *a*).

Per questa via intendeva la *Memoria* del Ministro del commercio si avesse a mettere la Commissione incaricata di rivedere il Codice di commercio. In quella *Memoria* si leggono le seguenti savie considerazioni: « Io domando anzitutto che sieno dichiarati colpevoli di truffa coloro che simulano sottoscrizioni,

versamenti od altri fatti falsi, o pubblicano nomi di persone designate, contrariamente al vero, come addette, o prossime ad essere addette, alla società, a un titolo qualunque, allo scopo di conseguire sottoscrizioni o versamenti. Dovrebbe stabilirsi una pena pecuniaria, con un massimo piuttosto elevato ed un minimo piuttosto basso, e dovrebbe eziandio lasciarsi al giudice la facoltà di aggiungere una pena corporale per quei gerenti o amministratori, che nelle loro esposizioni o relazioni sullo stato dei beni sociali, o nelle comunicazioni di ogni specie da essi fatte all'assemblea generale, avessero scientemente enunciato il falso sulle condizioni della società o le avessero scientemente nascoste; per quei gerenti ed ammistratori, che in difetto di bilanci, o contro le loro risultanze, avessero distribuito agli azionisti interessi e dividendi non tratti da utili reali; per quei gerenti e amministratori che riscattassero azioni, salvo che con prelevamento sugli utili già verificati, o restituissero agli azionisti parte del capitale sociale, senza osservare le cautele prescritte, e per quei liquidatori che ripartissero l'attivo sociale fra i socii, senza prima aver pagato, o validamente guarentito, i creditori della società. — Per assicurare poi l'osservanza delle disposizioni sulle pubblicazioni dei bilanci e delle situazioni sociali, dovrebbero essere inflitte congrue pene pecuniarie alle società che omettessero di effettuarle o vi frapponessero indugii, ovvero le effettuassero in modo incompiuto, ed eziandio ai gerenti, ammini-

stratori e liquidatori di tali società. In questo caso, per la natura speciale dell' infrazione, io inclinerei ad accogliere quel modo di penalità pecuniarie adoperato dalle leggi inglesi, per cui la loro misura è proporzionale alla durata dell' infrazione. Quando nelle accennate pubblicazioni fossero scientemente introdotte cose contrarie alla verità, vorrei che alla pena pecunaria si aggiungesse una pena corporale. »

Al *Progetto preliminare* non è piaciuto mettersi per questa via. Eppure, vi si sarebbe dovuto mettere, per contrario, coraggiosamente; imperocchè, soppressa l' autorizzazione e la vigilanza governativa, è ragionevole il dubbio che la garanzia a cui gli amministratori sono tenuti e la responsabilità sociale a cui del pari sono obbligati, non sieno sufficienti ad assicurare con efficacia gli interessi dei socii e dei terzi. In mancanza del Codice di commercio, vi saranno almeno nel Codice penale disposizioni che tengano luogo di quelle dettate dalle legislazioni inglese, francese, belga e tedesca? Nell'uno o nell'altro Codice qualcosa mi parrebbe assai opportuno che vi fosse.

Art. **155.** « L'azione contro gli amministratori, per fatti relativi alla loro responsabilità, compete all' assemblea generale, che la esercita per mezzo dei sindaci. — Ogni socio ha però diritto di denunziare ai sindaci i fatti che crede censurabili, ed essi possono tener conto delle ricevute denunzie nei loro rapporti all'assemblea. Sono però obbligati di farne menzione e di emettere intorno ad essi la

loro opinione, allorchè la loro denuncia è fatta dai rappresentanti di almeno un quarto del capitale sociale. — Il possesso dei titoli relativi si giustifica col deposito presso una banca, o presso i sindaci, perchè vi restino sino all' esito della prossima assemblea generale. — Se i sindaci trovano accoglibile il reclamo del quarto degli azionisti, possono convocare immediatamente un' assemblea generale; in caso diverso devono riferirne alla più prossima. »

Allorchè tanti azionisti che rappresentino un quarto del capitale sociale denunciano alcun fatto grave contro gli amministratori, io non so vedere perchè ai sindaci, piuttosto che lasciata la facoltà di convocare o no immediatamente l'assemblea, non si imponga il preciso dovere di convocarla entro brevissimo termine. La rappresentanza di un quarto del capitale sociale non basta a persuadere che gli abusi denunciati veramente esistono e che gli interessi della società corrono grave pericolo di danno? Anzi, i sindaci dovrebbero essere tenuti responsabili anche del non prendere quei provvedimenti urgenti e provvisorii i quali valessero in qualche modo a frenare l' opera malvagia degli amministratori.

« § 3.° *Delle assemblee generali.* »

ART. **156.** « Le assemblee generali degli azionisti sono ordinarie o straordinarie. — L'assemblea ordinaria deve tenersi ogni anno, non più tardi di tre mesi dalla chiusura del bilancio. In essa, oltre

le materie poste all'ordine del giorno, si deve: — 1.° discutere, approvare o modificare il bilancio, sentita la relazione dei sindaci; — 2.° surrogare gli amministratori che escono d'ufficio; — 3.° nominare i sindaci, e fissarne la retribuzione. — Le adunanze straordinarie sono convocate, ogni qualvolta occorra, dalle persone a ciò autorizzate, e nei modi prescritti dal presente codice. »

Art. **157.** « La convocazione delle assemblee generali deve farsi mediante avviso da inserirsi, non meno di quindici giorni innanzi quello fissato per l'adunanza, nel giornale *degli* annunzii giudiziarii *del* luogo *della* sede *della* società e *degli* altri stabilimenti sociali, e con quegli altri mezzi di pubblicità che sono prescritti dallo statuto o che gli amministratori reputano opportuni. L'avviso deve contenere la nota, o ordine del giorno, delle materie da sottoporsi alle deliberazioni dell'assemblea. — Qualunque deliberazione, presa sopra un oggetto non indicato nell'ordine del giorno, è nulla. »

Vedi su questo tema della pubblicità le considerazioni fatte sull'articolo 95.

Art. **158.** « In mancanza di speciali disposizioni nello statuto sociale, e per le adunanze che lo (?) precedono, la convocazione è fatta dal presidente del consiglio o rispettivamente da uno dei promotori; esse sono valide con la presenza della metà in somma degli interessati; ciascun individuo ha un voto per ogni azione che possiede, e sono vinti i partiti (?)

dalla maggioranza dei presenti. — È però necessaria la presenza dei tre quarti degli interessati, e la maggioranza deve essere di due terzi dei voti presenti: — 1.° per lo scioglimento totale della società e per la sua fusione con altre; — 2.° per la riduzione od (?) aumento del capitale sociale; — 3.° per la variazione (?) dello scopo della società, e — 4.° per mutarne la forma. »

Tutte buone disposizioni, in massima, se però fosse detto che soltanto allora sono esse applicabili, quando tacciano gli statuti sociali. Imperocchè, se questi ponessero delle norme diverse, la legge del contratto dovrebbe prevalere, mi pare, a qualunque precetto di Codice. La prima legge se la devono fare gli stessi contraenti. Poi, ripugna anche alla libertà contrattuale che ogni azione debba sempre avere un voto. E se, per contrario, questo diritto non si credesse opportuno riconoscere che in ogni certo gruppo di azioni, perchè non lo si avrebbe a poter fare?

Nel primo capoverso è detto, che le adunanze sono valide con la presenza « della metà in somma degli interessati ». Nel secondo capoverso è detto, che è necessaria la presenza « di tre quarti degli interessati », se ecc. ecc. Si domanda: questi tre quarti devono essere di azionisti o di azioni? Cioè, la maggioranza dei tre quarti è di somma o di numero? Le parole « in somma », inserite nel primo capoverso e omesse nel secondo lasciano luogo ragionevolmente, mi pare, a dubbii.

Art. **159.** « Quando dal bilancio pubblicato a termini dell' articolo ... (1), risulti che la società sia in perdita di due terzi del capitale sociale, ogni socio ha diritto di chiedere la convocazione di una assemblea generale, affinchè deliberi a tenore del primo capoverso dell'articolo ... (2). »

Se, da una parte, ciascun socio, data l'ipotesi di quest' articolo, ha diritto di chiedere la convocazione di un' assemblea generale, dall' altra gli amministratori, nella stessa ipotesi e per virtù dell'articolo 153, hanno dovere di ciò fare. Ora, la facoltà degli uni e il dovere degli altri non dimostrano che la disposizione di questo articolo 159 è, per lo meno, inutile?

Art. **160.** « Gli azionisti che rappresentano il capitale sociale possono domandare agli amministratori la convocazione straordinaria dell'assemblea, quando ciò reputino urgente per gli interessi sociali, esponendo i motivi della domanda. — Nel caso di rifiuto per parte degli amministratori, la domanda può farsi ai sindaci, e, dove anche questi rifiutino, può chiedersi al tribunale di commercio la sentenza che ordini la convocazione. Il tribunale, se giudica opportuno, dà i provvedimenti necessarii perchè l' assemblea sia convocata, e ne incarica i sindaci. »

(1) Art. 180 del *Progetto*.
(2) Art. 153 del *Progetto*.

Si ha da ritenere che questo articolo voglia prevedere altri casi, fuori di quello già ricordato nell'articolo precedente.

Art. **161.** « Gli azionisti possono farsi rappresentare da mandatarii alle assemblee generali. — Gli amministratori non possono essere mandatarii. »

Art. **162.** « Gli amministratori non possono dar voto: — 1.° nell'approvazione dei bilanci, e — 2.° nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità. »

Art. **163.** « Allorchè un terzo degli azionisti intervenuti all'assemblea generale, che rappresenti un terzo del capitale sociale, non si credesse abbastanza informato sugli oggetti che cadono(?) in deliberazione, può chiedere che l'adunanza sia rinviata a tre giorni e gli altri azionisti non possono opporsi. — Questo diritto non può esercitarsi che una sola volta per lo stesso oggetto. — La presente disposizione non si applica alla prima adunanza accennata nell'articolo ... (1). »

Art. **164.** « Le deliberazioni prese dall'assemblea generale entro i limiti dello statuto sociale sono obbligatorie per gli azionisti, ancorchè non intervenuti. »

« § 4.° *Delle azioni.* »

Art. **165.** « Le cartelle di azioni nominative e al portatore devono contenere: — il nome della

(1) Art. 143 del *Progetto.*

società — la data dell' atto costitutivo e della sua pubblicazione, con la indicazione del luogo dove è stata eseguita, — l'ammontare del capitale sociale ed il numero e la somma totale delle azioni, — la durata della società, e — l'ammontare dell' azione e delle azioni comprese in ciascuna cartella. — Se non sono pagate per intiero, devono avere le divisioni necessarie per l'indicazione dei versamenti fatti e di quelli da farsi. — Esse sono firmate da due amministratori almeno. »

È una buona innovazione, desunta, sostanzialmente, dall'art. 38 della legge belga. Soltanto, qui come sempre, vorrei semplificata la dizione; sicchè, invece di « le cartelle di azioni » si avesse a dire soltanto, come fanno il nostro Codice attuale, la legge belga, il progetto svizzero, la legge francese, la legge tedesca, ecc. ecc., « le azioni ». So benissimo che la parola «azione » può avere più significati; cioè, che può designare, o ciascuna delle frazioni in cui è diviso il capitale sociale, o il documento che la rappresenta, o il diritto di chi possiede l'azione. Ma se, non vi ha dubbio, questa triplice divisione risponde, razionalmente, a tre diverse funzioni di quel titolo; non vi ha dubbio, del pari, che nel significato comune e nel significato anche legislativo, quando si parla di azioni nominative o al portatore, si intende proprio designare i titoli rappresentativi del capitale sociale, vale a dire i documenti delle singole quote in cui questo capitale è diviso. Se così è, la nuova locuzione proposta in questo articolo non mi pare lodevole.

Art. **166.** « Se le azioni non sono pagate per intiero alla costituzione della società, non possono rilasciarsi che certificati provvisorii nominativi. I certificati provvisorii possono cangiarsi in titoli al portatore per deliberazione dell'assemblea generale, quando sia pagata almeno la metà del loro valore, purchè lo statuto non richieda a ciò il versamento di somma maggiore. Il sottoscrittore originario è sempre obbligato fino al versamento di metà dell'azione, salvo il suo regresso contro il compratore e (?) di questo contro i successivi. »

Pur conservando in parte le discipline portate dal Codice attuale (art. 151 e 152), l' articolo presente del *Progetto* le fa più chiare e precise. Non c' è più a dubitare. Il soscrittore primitivo, qualunque sia la misura dei versamenti da lui fatti, è obbligato per il pagamento della metà di ogni azione. Che se pagherà di più di quanto avrà ricevuto dai suoi aventi causa, contro questi, e per il di più pagato, gli è lasciata aperta la via del regresso.

Non così procedono altre legislazioni. Per il progetto svizzero (art. 142), pagato che il sottoscrittore primitivo abbia il 40 p. 0[0, egli è liberato. — Per il Codice tedesco (art. 222) la liberazione del soscrittore, dopo pagato il 40 p. 0[0, è subordinata alle disposizioni dello statuto sociale. Però, nè chi deva pagare il resto, nè se il soscrittore primitivo abbia diritto di regresso, per il di più pagato in confronto di quello ricevuto, contro gli aventi causa da lui, non è detto nè nel progetto svizzero nè nella legge

tedesca. — Per la legge francese, invece (art. 3 e 24), il soscrittore primitivo, abbia o non abbia convertito il titolo provvisorio in titolo al portatore, e gli aventi causa da lui rimangono obbligati per due anni e per l'intiero ammontare delle azioni, se di queste non fu pagata almeno la metà. Pagata che sia, sono liberati. — Più rigorosa la legge belga, non dichiara liberati i soscrittori se non dopo l'integrale pagamento di ogni azione, non ostante qualunque patto contrario (art. 42). Riserva, però, al primo soscrittore l'azione di regresso contro i proprii aventi causa.

Art. **167.** « Nel caso di non pagamento delle quote ancora dovute sui certificati o sulle azioni, la società ha diritto di far vendere il certificato o l'azione a rischio e pericolo dell'azionista, per mezzo di agente di cambio senz' altra formalità. — Se si tratta di certificati o di azioni nominative, la società può anche agire contro i soscrittori e cessionarii per il pagamento. — Promossa la vendita, ove non si presentino oblatori, la società dichiara decaduta l'azione e ne lucra i fatti versamenti, salvi i diritti contro il debitore. »

Art. **168.** « La dichiarazione di decadenza deve essere inserita nel giornale degli annunzii giudiziarii del luogo ove la società ha la sua sede, e dove esistono stabilimenti sociali, coll' indicazione dei numeri delle azioni decadute. »

Art. **169.** « La proprietà delle azioni nominative si stabilisce mediante iscrizione sul registro

menzionato all' articolo . . . (1), e se ne fa la cessione per dichiarazione sul libro medesimo, firmata dal cedente e dal cessionario, o da un loro mandatario speciale. — Gli azionisti ricevono un certificato o cartella constatante la proprietà e i trasferimenti delle azioni. — In caso di morte dell'azionista, e in mancanza di opposizione, la variazione (?) del proprietario sul registro è fatta sulla esibizione della fede di morte, del certificato di iscrizione, e di un atto di notorietà, comprovante la qualità di erede, formato (?) dinanzi al pretore. — La proprietà delle azioni al portatore si trasferisce mediante tradizione del titolo. — Le azioni al portatore possono essere cambiate in azioni nominative, e queste in azioni al portatore. »

Buone anche queste aggiunte fatte all' art. 150 del Codice attuale, e desunte, sostanzialmente, dall' articolo 37 della legge belga.

Art. **170.** « La società non può in verun caso essere costretta a riconoscere più di un proprietario per una sola azione. Per le azioni nominative, se l' azione passa in mani di più comproprietarii, la società ha diritto di sospendere il trapasso, finchè non sia pervenuta in un solo. »

Anche questo articolo è desunto, in massima, dall' ultimo capoverso del sopraccitato articolo 37 della legge belga.

(1) Art. 149 del *Progetto*.

« § 5.° *Delle obbligazioni.* »

Art. 171. « Le società con azioni circolabili(?) non possono emettere obbligazioni al portatore prima di essere legalmente costituite, nè per somma eccedente il capitale sociale versato. Possono per altro emettere obbligazioni anche per una somma maggiore, quando il di più sia garantito da titoli nominativi a debito(?) dello Stato, o delle provincie o dei comuni, aventi corrispondente scadenza, e resi legalmente inalienabili a garanzia delle obbligazioni emesse. »

La ragione delle novità proposte in quest' articolo, raffrontato col secondo capoverso dell'art. 135 del Codice vigente, la si trova nelle seguenti parole della notevole *Memoria* ministeriale, già tante volte ricordata: « Il Codice sardo del 1842 non disciplinava in alcuna guisa l' emissione di obbligazioni al portatore. Ora, sotto l'impero di quel Codice è accaduto che talune società, costituite con esiguo capitale solo in piccola parte versato, poterono procacciarsi ad imprestito somme ragguardevoli, ricorrendo al facile spediente di emettere obbligazioni al portatore, e riuscirono così ad intraprendere, in gran parte con denaro altrui, vaste e rischiose operazioni che produssero poscia gravi disastri. Mossa da questi fatti, la Commissione del 1865 ha inserito, all' articolo] 135, comma 2 del Codice attuale, una disposizione in forza della quale

le società non possono emettere obbligazioni al portatore finchè non sia versato l'intiero capitale sociale, e l'ammontare delle obbligazioni non può mai eccedere quello del capitale medesimo. Questa disposizione ha certo raggiunto, almeno in parte, lo scopo che si prefiggeva, ma essa lo ha pure in parte ecceduto, perchè ha impedito di sorgere e prosperare a molte intraprese, a cui sarebbe stato all'uopo necessario emettere obbligazioni al portatore eccedenti quei limiti, e che, per intrinseca loro natura, avrebbero potuto farlo senza pericolo per alcuno. E basti ricordare, fra le altre, le società di credito comunale e provinciale, le quali, per poter fare ai comuni e alle provincie ragguardevoli prestiti, avrebbero d'uopo di emettere un corrispondente ammontare di obbligazioni al portatore, le quali troverebbero d'altro canto in quei prestiti un'assai valida guarentigia, e nol possono invece che nei ristrettissimi limiti tracciati dall'articolo 135 del Codice di commercio. Io applaudo quindi vivamente al voto, col quale la Commissione, cui è ora affidata la revisione del Codice di commercio, ha divisato di sopprimere questa disposizione. — Però i fatti poc'anzi ricordati possono rinnovarsi, nè vogliansi contestare i gravi pericoli che derivano alla società non meno che ai terzi, dall'agevolezza con cui le obbligazioni al portatore si emettono e circolano. Molto saviamente quindi la Commissione che attende alla revisione del Codice di commercio venne nel concetto che, al vincolo da sopprimere,

debbansi sostituire guarentigie di altra natura. E, mentre io aderisco al voto espresso dalla Commissione medesima, che non abbiano a farsi emissioni di obbligazioni, se non sieno deliberate dall'assemblea generale con due terzi di voti, vorrei inoltre che, quando le obbligazioni si volessero emettere per via di pubblica sottoscrizione, il manifesto di emissione del pari che le schede di sottoscrizione indicassero la data dell'atto costitutivo della società e delle variazioni di esso, quella delle loro pubblicazioni e quella della pubblicazione dell'ultimo bilancio e dell'ultima situazione del capitale sociale, l'oggetto e la sede della società, il suo capitale sottoscritto e quello versato, la natura delle azioni ond'è costituito, se, cioè, sieno nominative o al portatore, l'ammontare delle obbligazioni al portatore che fossero state emesse precedentemente e le condizioni dell'emissione che s'intende fare. Tanto nel manifesto, quanto nelle schede di sottoscrizione dovrebb'essere inserita la tabella di ammortamento. Le schede dovrebbero essere fatte in due esemplari, uno dei quali sarebbe ritirato, dopo la firma, dalla società, l'altro sarebbe ritenuto dai sottoscrittori. »

Frutto di queste prudenti osservazioni sono gli articoli che seguono.

Art. **172.** « L'emissione delle obbligazioni non può in nessun caso aver luogo senza l'approvazione dell'assemblea generale, ottenuta con due terzi dei voti. »

Art. **173.** « Gli amministratori, per procedere alla emissione di obbligazioni, devono pubblicare un manifesto contenente: — 1.° il nome, l'oggetto e la sede della società; — 2.° il capitale sociale e i versamenti fatti; — 3.° la data dell'atto costitutivo, delle avvenute variazioni, e della loro pubblicazione; — 4.° l'indicazione, se le azioni sieno nominative o al portatore; 5.° la situazione della società, secondo l'ultimo bilancio approvato; — 6.° l'ammontare complessivo e individuale, il modo di pagamento e di rimborso delle obbligazioni che si vogliono emettere, e di quelle già emesse, indicando quale interesse producono, e se sieno nominative o al portatore; — 7.° la data dell'assemblea generale che approvò l'emissione. — Nel caso previsto dalla seconda parte dell'articolo... [1], si devono aggiungere le indicazioni necessarie a valutare la garanzia offerta dai titoli ivi accennati. »

Art. **174.** « Una copia del manifesto, sottoscritta da un amministratore e dai sindaci, deve essere e rimanere depositata presso la Camera di commercio del circondario ove la società ha la sua sede o lo stabilimento principale, la quale ne dà copia ai richiedenti, mediante il pagamento di un emolumento corrispettivo. »

Art. **175.** « Le sottoscrizioni devono essere raccolte sotto il manifesto d' emissione, ed ogni sottoscrittore ha diritto di averne almeno una copia stampata. »

(1) Art. 171 del *Progetto.*

Art. **176.** « Le cartelle delle obbligazioni devono contenere le enunciazioni prescritte pel manifesto e la tabella dei pagamenti in capitale e interessi. »

Sulla locuzione « le cartelle delle obbligazioni » si intendano qui ripetute le osservazioni fatte all' articolo 165.

« § 6.° *Del bilancio.* »

Art. **177.** « Gli amministratori delle società con azioni circolabili (?) devono presentare ogni anno ai sindaci, almeno un mese avanti il giorno fissato per l' assemblea generale che deve discuterlo, il bilancio dell' esercizio annuale, indicando in esso distintamente e chiaramente: 1.° il capitale sociale; — 2.° il capitale sottoscritto; — 3.° la somma dei versamenti effettuati; — 4.° la somma dei versamenti in ritardo; — 5.° il numero e la somma totale delle azioni decadute. — Il bilancio deve dimostrare con evidenza e verità gli utili realmente conseguiti nell' anno, e le perdite sofferte. — Gli amministratori delle società di assicurazioni devono inoltre indicare nel bilanci i premi esatti, i rischii pagati e decaduti, e quelli in corso. »

Desunto, sostanzialmente, dall' articolo 34 della legge francese del 24 luglio 1867.

Art. **178.** « I sindaci, con rapporto contenente i risultamenti dell' esame del bilancio e della tenuta amministrazione, devono formulare le loro

proposte sull'approvazione del bilancio e sulle altre disposizioni che reputano convenienti. »

Art. **179.** « Il bilancio deve restare depositato in copia negli ufficii della società per quindici giorni precedenti l' adunanza generale annuale, e può essere esaminato da chiunque provi la sua qualità di socio o di portatore di obbligazioni. »

Desunto, sostanzialmente, dagli articoli 35 della legge francese e 65 della legge belga.

Art. **180.** « Gli amministratori devono, entro un mese dalla approvazione del bilancio depositarne una copia presso la Camera *di* commercio *del* circondario *della* sede o *dello* stabilimento principale *della* società. — La detta copia deve far menzione della data dell'assemblea generale, in cui fu approvato il bilancio, e dev' essere sottoscritta da chi ha la firma sociale e dai sindaci. Il rapporto dei sindaci deve essere parimente depositato in unione alla copia suddetta. — Nello stesso termine, gli amministratori devono pubblicare il bilancio nel giornale indicato all' articolo . . . (1), colla menzione dell'eseguito deposito. — La Camera di commercio, mediante una tenue retribuzione, che non può eccedere i cinquanta centesimi, dà comunicazione del bilancio e del rapporto dei sindaci a chiunque lo chiede. »

Ci piacerebbe sapere, perchè in quest' articolo si parla di « retribuzione » e nell' articolo 174 di « emolumento »; mentre nell' un caso e nell' altro

(1) Art. 137 del *Progetto*.

si intende significare lo stesso fatto, cioè la retribuzione di un servigio prestato. Perchè questa mutabilità di linguaggio legislativo?

Art. **181.** « Non possono essere pagati dividendi agli azionisti, se non per utili realmente conseguiti. — Non è però vietato di pagare gli interessi, detraendoli dal capitale, in quelle società, nelle quali è necessario uno spazio di tempo per costituire l'oggetto (?) sociale, ma soltanto per questo spazio di tempo, ed in una misura che non ecceda l'interesse legale commerciale. — Gli azionisti non sono obbligati a restituire gli interessi e i dividendi loro pagati. »

Il Progetto, a proposito delle società commerciali, tace del dovere generale imposto a tutti commercianti di compilare annualmente l'inventario di ogni loro bene. Egli è che questo dovere esso già lo aveva sancito nell'articolo 25, dove, a proposito della tenuta dei libri di commercio, è scritto: « Il commerciante deve fare in ciascun anno un inventario de' suoi beni mobili od immobili, e de' suoi debiti e crediti di qualunque natura e provenienza. — L'inventario si chiude col bilancio e col conto dei profitti e delle perdite, e dev'essere trascritto e firmato dal commerciante di anno in anno sopra un libro a ciò destinato. »

« § 7.° *Dei sindaci.* »

L' istituto del sindacato sociale obbligatorio è, dal *Progetto*, felicemente sostituito a quello della sorveglianza governativa che si intende abolire. È noto che questa, dopo avere inutilmente affaticato il fecondo genio protettore dei nostri ministri del commercio, è ora affidata, in virtù del reale decreto 5 settembre 1869, ad un Ufficio provinciale di ispezione, composto del Prefetto e di due membri, eletti ogni biennio dalle Camere di commercio. Codesto decreto, nel suo concetto complessivo, è desunto dall'« Atto » inglese del 7 agosto 1862, già molte volte citato.

Prima di dire come il *Progetto* organizzi codesto instituto del sindacato sociale obbligatorio, non sarà inutile vedere quali istituti altre legislazioni abbiano pensato di sostituire a quello dell' abolita sorveglianza governativa.

In Francia (io scriveva altrove (1)), la legge del 24 luglio 1867, come abolì il dovere dell' autorizzazione governativa per la legittima esistenza delle società anonime, così pensò anche ad organizzare per esse e per quelle in accomandita che hanno il capitale diviso in azioni, di fianco al con-

(1) *Dei principali provvedimenti legislativi, ecc.*, pag. 75 e segg.

siglio di amministrazione, i commissarii di sorveglianza. Questi sono designati, uno o più che sieno, socii o non socii poco importa, e per le *società anonime*, dall' assemblea generale annuale; ed hanno per incarico di riferire all'assemblea dell'anno dopo, intorno al bilancio ed ai conti presentati dagli amministratori. Che se l'assemblea generale non ha proceduto a tale nomina, o i commissarii nominati non accettano, la nomina spetta al presidente del tribunale di commercio del luogo in cui siede la società, dietro richiesta di qualunque parte interessata e sentiti gli amministratori (art. 32). Oltre a ciò, officii dei commissarii questi sono: di farsi comunicare i libri sociali e di esaminare le operazioni compiute o iniziate dalla società, quando credano opportuno, due mesi prima del tempo fissato dagli statuti per la riunione dell' assemblea generale; di convocare l' assemblea stessa, in caso di urgenza; di prendere notizia dello stato sommario che ogni semestre ciascuna società anonima deve compilare sulla propria situazione attiva e passiva, come anche di prendere notizia dell'inventario, del bilancio e dei conti sui profitti e sulle perdite, i quali atti devono essere messi a disposizione dei commissarii non più tardi del quarantesimo giorno prima dell' assemblea generale, a cui essi vanno in fine presentati (art. 33 e 34). La responsabilità dei commissarii verso la società è determinata dalle norme generali sul mandato (art. 43). — Per le *società in accomandita per azioni,* poi, è stabilito

un consiglio di sorveglianza, composto di due azionisti almeno e nominato dall' assemblea generale tosto dopo la definitiva costituzione della società, e prima ancora che questa intraprenda qualsiasi operazione (art. 5). Appena eletto, esso verifica se le prescrizioni della legge sono state eseguite; verifica i libri, la cassa, il portafoglio e i valori della società; fa, per ciascun anno, all' assemblea generale un rapporto, in cui devono essere segnalate le irregolarità e le inesattezze da esso riconosciute negli inventarii, e le ragioni che si oppongono alle distribuzioni dei dividendi proposte dal gerente; convoca, se crede, l' assemblea generale, e, dietro il voto di questa, provoca lo scioglimento della società. I membri di codesto consiglio non assumono alcuna responsabilità per gli atti e per le conseguenze della loro gestione; però, ciascuno di essi risponde, di conformità ai principii del diritto comune, della colpa nell' esercizio del proprio mandato. Dei delitti commessi dal gerente, i membri del consiglio di sorveglianza non rispondono nemmeno civilmente (art. 9, 10 e 11).

Negli Stati tedeschi, in virtù delle leggi più volte citate dell' 11 giugno 1870 e del 22 aprile 1871, è dichiarata obbligatoria per tutte le società che hanno il capitale diviso in azioni (mentre, per le società anonime, prima era soltanto facoltativa — Cod. ted., art. 225), la istituzione di un consiglio di sorveglianza; i membri del quale sono dichiarati responsabili personalmente e solidariamente (art. 225*b*),

pur quando non vi abbia alcuna loro partecipazione, bastando che ne abbiano notizia: 1.° se lasciano restituire agli azionisti dei versamenti da essi fatti, o lasciano acquistare o ammortizzare dalla società le proprie azioni, contrariamente a quanto stabilisce l'articolo 215, per il quale l'ammortizzazione non è permessa se non in virtù di speciale autorizzazione accordata, o dall'atto costitutivo della società, o da una deliberazione modificativa di quello, presa prima che sieno state emesse le azioni; 2.° se lasciano distribuire interessi e dividendi, contrariamente alle disposizioni dell'articolo 217, il quale stabilisce, che, diminuito anche parzialmente il capitale sociale, non può essere distribuito alcun dividendo agli azionisti se non dopo la completa reintegrazione di quello; 3.° se lasciano dividere o restituire parzialmente o ridurre il capitale sociale, senza che siano osservate le disposizioni degli articoli 245 e 248; per i quali è stabilito, che lo scioglimento della società o l' atto per il quale fu ridotto il capitale sociale, deve essere fatto inscrivere nel registro di commercio, pubblicato nel giornale degli annunzii giudiziarii e notificato ai creditori, e che la divisione o la restituzione parziale del capitale non può aver luogo se non un anno dopo questa pubblicazione.

Secondo la legge belga, la sorveglianza è affidata ad uno o più commissarii, socii o non socii che sieno. I commissarii sono nominati per sei anni. La nomina è fatta: per la prima volta, nel-

l'atto costitutivo della società; poi, dall' assemblea generale degli azionisti. Il loro numero è fissato nello statuto, ma l'assemblea generale lo può anche modificare. Quest'assemblea determina l'emolumento dei commissarii, il quale non ha mai a superare il terzo di quello fissato ai singoli amministratori. I commissarii sono sempre revocabili. Se il numero dei commissarii è ridotto di più della metà per causa di morte o per qualche altra causa, il consiglio d' amministrazione deve convocare immediatamente l'assemblea generale per procedere al rimpiazzo (art. 54). — I commissarii hanno diritto di avere comunicazione di tutti i documenti e di tutte le scritture della società, di esaminarne le operazioni, di sindacarne i conti, gli inventarii, i bilancii. L'amministrazione comunica loro ad ogni trimestre uno stato riassuntivo della situazione attiva e passiva della società. I commissarii devono presentare all' assemblea generale il risultato della loro missione, con le proposte che reputano convenienti, e farle conoscere come si procedette per essi al controllo degli inventarii. La responsabilità loro è regolata dalle norme generali del mandato (art. 55).

Vediamo ora, come le cose procedono secondo il nostro *Progetto.*

ART. **182.** «In ogni adunanza annuale ordinaria della società, compresa la prima, si devono nominare non meno di due, nè più di cinque sindaci effettivi e due supplenti, per la sorveglianza delle operazioni sociali, e per la revisione del bilancio.

— I sindaci possono essere scelti fra i socii o fra estranei, e possono essere rieletti. — In caso di vacanza, per morte o rinuncia dei sindaci effettivi, subentra il supplente anziano di età. »

Perchè alla parola « assemblea », consacrata dall' uso e dalle legislazioni, sostituire la parola « adunanza » ? Sono inezie, capisco; ma, ripeto, è assai conveniente, quand'anche non fosse necessario, esprimere lo stesso precetto legislativo sempre con le stesse parole. Non è pedanteria questa; è precisione di linguaggio, è chiara determinatezza di pensiero.

Art. **183.** « I sindaci devono: — stabilire col consiglio d'amministrazione la forma dei bilanci ed inventarii annuali, per ottenere che abbiano la chiarezza necessaria, e corrispondano alle prescrizioni del presente codice; — prendere cognizione in ogni tempo dei libri della società, sia per accertarsi della bontà del metodo di scrittura, come per verificarne le operazioni sociali; — fare dei riscontri di cassa; — ricevere dagli amministratori, almeno un mese avanti l'assemblea generale ordinaria, gl' inventari e i bilanci coi relativi documenti, per esaminarli e per sottoporli all' assemblea; — intervenire a tutte le assemblee generali ordinarie e straordinarie, per fare, nelle prime, rapporto sullo stato della società e riferirne sui bilanci, e dare, in tutte, gli schiarimenti che fossero richiesti, e — pubblicare i bilanci a spese degli amministratori, se questi non vi si prestarono nei termini stabiliti

dall' articolo . . . (1). — Essi possono chiedere agli amministratori ogni trimestre uno stato delle operazioni sociali, che riassuma l' attivo e il passivo della società. — Nella ispezione dei libri possono farsi accompagnare da un perito di loro fiducia. — Possono esigere dagli amministratori, che sieno messe nell'ordine del giorno delle assemblee generali le proposte che credono di fare per conto loro. — I sindaci possono di loro autorità convocare, colle norme dell' articolo . . . (2), l' assemblea generale straordinaria ed anche l' assemblea ordinaria annuale, se il consiglio non vi si presta nel termine stabilito. — Gli amministratori devono dare ai sindaci tutti gli schiarimenti, che *[questi]* reputano necessarii od utili al disimpegno delle loro attribuzioni. »

Art. **184.** « L'estensione e gli effetti della responsabilità dei sindaci si determinano con le regole del mandato. »

Art. **185.** « Gli onorari dovuti ai sindaci sono determinati dall' assemblea generale, se non provvede lo statuto. »

Tutte le quali disposizioni devono essere completate con quelle degli articoli 155, 160, 174, 178, 180.

(1) Art. 180 del *Progetto*.
(1) Art. 157 del *Progetto*.

« Sezione V. »

« *Dello scioglimento delle società.* »

« § 1.° *Dello scioglimento parziale della società in nome collettivo e in accomandita semplice.* »

Tenute ferme le osservazioni altrove fatte sulla scorretta distribuzione delle materie di questa sezione V, vediamone le disposizioni.

Art. **186.** « Può essere escluso dalla società in nome collettivo il socio amministratore che si vale della firma o dei capitali sociali ad uso proprio, che commette frodi nell' amministrazione o nella contabilità, che si assenta e intimato non torna, nè giustifica le ragioni dell'assenza — Dalla società in accomandita semplice può essere escluso il socio accomendante, quando la cosa che egli si obbligò a conferire sia perita prima del conferimento, o anche dopo di esso, se gliene era riservata la proprietà: — Dalla società in nome collettivo ed in accomandita può essere escluso: — il socio in nome collettivo, che prende ingerenza nell'amministrazione, quando l'amministratore è designato dall'atto di società, e il socio accomendante, che se ne immischia contro il divieto dell'art... [1],

(1) Art. 121 del *Progetto*.

— il socio, che fa per conto suo operazioni di commercio, che non gli sono concesse; — il socio che, costituito in mora, non paga la sua quota sociale; — il socio caduto in fallimento; — e, in generale, il socio imputabile di fatti costituenti grave inadempimento delle sue obbligazioni. — Il socio escluso non è liberato dal risarcimento dei danni. »

« Che prende ingerenza nella amministrazione » — « Che se ne immischia ». Perchè queste due diverse dizioni per significare lo stesso pensiere? Del resto, credo anch'io (*Verb.* N. 704) che questo articolo starebbe meglio nella sezione I di questo capo, dove sono indicate le conseguenze di altre violazioni dei doveri sociali di ogni singolo socio. Imperocchè, non fosse altro, è grave inesattezza porre le discipline di questo § 1.° sotto la rubrica « Dello scioglimento della società », mentre sarà sempre rarissimo il caso che la esclusione di un socio produca necessariamente lo scioglimento della società (art. 187). Conseguenza questa che non è possibile se non quando, al momento della esclusione, la società non sia composta che di due persone soltanto. Per questa parte, il *Progetto* ha peggiorata la metodica del Codice attuale; il che è tutto dire.

Però, se il nuovo ordinamento dato all' articolo 124 del Codice attuale (articolo che corrisponde al presente del *Progetto*) per una parte è lodevole, per un' altra non è. E per vero; il primo capoverso dell' articolo 124, avuto riguardo al tenore generale di sua dizione, si è sempre inteso appli-

cabile a qualunque socio amministratore di società o in nome collettivo o in accomandita semplice, il quale si renda colpevole delle mancanze ivi enumerate. Per contrario, la nuova dizione dell' articolo 186 del *Progetto* limita la esclusione al socio amministratore delle società in nome collettivo. Dunque, un socio accomanditario, cioè responsabile solidariamente e illimitatamente, se pure imputabile di quelle colpe, non si potrà escludere? Certo, non può esser questo il pensiero dei redattori del *Progetto*, e gli ultimi capoversi dell' articolo lasciano intendere ciò. Ma se così è, perchè quella imprudente modificazione del primo capoverso dell' articolo 124 del Codice attuale? Non è essa attissima a far credere precisamente il contrario?

Art. **187.** « L' esclusione del socio non opera scioglimento della società. — Il socio escluso è soggetto alle perdite, ed ha diritto ai lucri fino al giorno della esclusione, ma non può esigerne la liquidazione, finchè le une e gli altri non sieno ripartibili a norma dello statuto sociale. — Se al momento della sua esclusione trovansi operazioni in corso, egli deve sopportarne gli eventi (?), e non può ritirare la sua quota sociale fino al loro compimento. »

Mi affretto ad osservare che la prima virgola del secondo capoverso può essere molto pericolosa, e lasciar luogo alla fallace interpretazione che il socio escluso abbia diritto bensì di percepire la sua parte di lucri sociali sino al giorno di sua esclusione,

ma che il dovere di sopportare anche la sua parte proporzionale di perdite non sia sottoposto a quella limitazione di tempo. Il che, ripeto, sarebbe del tutto erroneo, e contrario alle precise ed esplicite intenzioni dei redattori del *Progetto* (*Verb.*, N. 708).

Vedremo poi come la dizione assoluta del primo capoverso di questo articolo sia ragionevolmente temperata dal quarto capoverso (N. 3) dell'art. 201. Se non fosse così, parrebbe quasi che, tanto quel capoverso, quanto il capoverso primo dell' art. 125 del Codice vigente, vogliano che vi abbia società, pur quando non rimanga che un unico socio.

Art. **188.** « Il socio escluso resta obbligato verso i terzi per tutte le operazioni fatte dalla società, fino al giorno in cui l' esclusione è pubblicata. »

La modificazione recata da quest' articolo all' ultimo capoverso dell' articolo 125 del Codice attuale è giusta e buona. I terzi, a cui l'esclusione del socio può essere ignota ancora al momento della contrattazione, hanno diritto a questa maggiore guarentigia.

« § 2.° *Dello scioglimento totale delle società in generale.* »

Art. **189.** « Le società commerciali si sciolgono: — 1.° per lo spirare del termine stabilito alla loro durata; — 2.° per la mancanza o cessazione dello scopo della società, o per l'impossibilità

di conseguirlo; — 3.° per il compimento dell' impresa; — 4.° per il fallimento della società, ancorchè seguito da concordato; — 5.° per la perdita intiera del capitale, o per la perdita parziale indicata nell'articolo . . . (1), quando i socii non vogliano reintegrarlo; 6.° — per deliberazione dei socii; — 7.° per la fusione con altra società. »

Art. **190.** « Oltre i casi contemplati nell'articolo precedente, ogni socio o creditore della società ha diritto di chiedere, e il tribunale competente deve ordinare la liquidazione della società, e nominare i liquidatori nei casi seguenti: 1.° quando una società operi di fatto, senza aver eseguite le pubblicazioni necessarie a darle legale esistenza, a norma dell'articolo . . (2) e seguenti; — 2.° quando una società per azioni abbia omessa per due anni consecutivi la pubblicazione de' suoi bilanci. — Egualmente può essere ordinata la liquidazione con sentenza del tribunale competente, sulle istanze di uno o più socii, quando la società non abbia comunicate le sue operazioni entro un anno dalla pubblicazione dell' atto costitutivo, o le abbia successivamente sospese per un anno. »

I primi due capoversi mi paiono di infelice formazione. E per vero; ivi si prevede il caso che la società non abbia soddisfatto ai doveri a lei imposti per avere esistenza legale, epperò si dà facoltà a ciascun socio e ai terzi di chiederne la liquidazione; la quale,

(1) Art. 153 del *Progetto*.
(2) Art. 91 del *Progetto*.

poi, deve sempre essere ordinata dal tribunale. Intanto, a dire esattamente, non è qui che avevasi a trattare di liquidazione, mentre la sezione V, di cui fa parte il § 2.° che esaminiamo, è intitolata dallo scioglimento della società. E scioglimento non è liquidazione. Tant'è vero, che lo stesso *Progetto* tratta di questa nella sezione successiva. Poi, e fu già avvertito a proposito dell'articolo 101 di questo *Progetto;* come mai si ha da poter chiedere lo scioglimento di una società che legalmente non esiste ancora, mentre nell'articolo 100 è detto, che nessuna azione tra i socii o contro i terzi, che abbia causa dall'esistenza della società, può essere ammessa in giudizio, se non consti dell'atto costitutivo di essa e della sua pubblicazione? Se non è permessa l'azione, a che giova il diritto? I socii e i terzi avranno dei diritti e delle azioni singolari da esercitare contro quell'aggregazione di persone, che avrebbe dovuto assumere legale esistenza, e che, però, mai non la assunse. Ma un'azione collettiva contro un ente giuridico che non ha mai esistito, come è possibile? Se la società esiste di fatto, non esiste di diritto; e questo basta perchè essa non abbia potuto mai assumere alcuna personalità giuridica, e che da aggregazione di persone non abbia mai potuto salire alla dignità di persona collettiva.

Lodevoli sono, invece, le disposizioni degli altri due capoversi; benchè, esse pure, troverebbero una sede più opportuna nella sezione VI di questo capo.

L'ultimo capoverso è desunto, sostanzialmente, dall'art. 79 N. 2 dell'«Atto» inglese del 7 agosto 1862.

Art. **191.** « Decorso il termine stabilito per la durata della società, o compiuto l'oggetto della sua impresa, la società è sciolta di diritto, nè può essere tacitamente prorogata. »

È la conseguenza necessaria delle discipline già poste nell' articolo 96.

Art. **192.** « Finita o sciolta la società, gli amministratori non possono far nuove operazioni. — Questa proibizione ha effetto dal giorno in cui sia spirato il termine della durata, o compiuto l'oggetto dell' impresa della società, ovvero questa sia dichiarata in liquidazione dai socii o dal tribunale. »

E se la società si scioglie non per lo spirare del termine fissato alla sua durata, o non per avere essa compiuto l' oggetto della sua impresa, o non per essere stata dichiarata in liquidazione dai socii o dal tribunale; ma si scioglie invece per la mancanza o la cessazione dello scopo della società, ovvero per l' impossibilità di conseguirlo, o per il fallimento della società, o per la perdita intiera del capitale sociale, o per la morte di alcuno dei socii (allorchè questo fatto basti di per sè a determinarne lo scioglimento); in questi casi, da qual giorno sarà proibito agli amministratori di far nuove operazioni? Tace l'articolo, ed è male che taccia, nè si capisce perchè taccia. Si avvicini pur quanto si vuole quest' articolo all' articolo 102, non per questo ne verrà alcuna risposta sufficiente alla nostra domanda.

Art. **193.** « L'efficacia, rispetto ai terzi, dello scioglimento delle società prima del termine stabilito per la loro durata è regolata dalle disposizioni dell' articolo . . . [1]. »

L' articolo 102 rende affatto inutile quest' articolo 193. È una vana ripetizione. In ogni modo, si ricordino le osservazioni là fatte.

« § 3.° *Della fusione di più società in una.* »

Questo della fusione di più società in una, cioè dello scioglimento di due o più società per istituirne una nuova, è un fatto economico tutt'altro che rado oggidì a verificarsi. Può darsi che, per qualunque ragione, una o più società facciano male i proprii affari oppure che sperino di farli migliori raccogliendo insieme un più numeroso fascio di forze e di attività; allora esse deliberano la fusione loro in una unica nuova società, facendo concorrere gli sforzi di ciascuna al conseguimento del nuovo scopo comune. Cosa la quale sempre avviene, e noi ne siamo spettatori oggi in Italia, allorchè un paese, allentando le briglie ai voli della fantasia e della speculazione, si mette a creare da ogni parte società le quali, mentre, apparentemente, sembra rispondino ai più certi bisogni suoi; in effetto non sono che mal pensate imprese che, anzichè attingere la ragione loro di essere dalle reali condizioni economiche del

(1) Art. 102 del *Progetto*.

paese in cui sorgono, soltanto le attingono dalle allucinazioni di qualche imprudente speculatore. Guarita allora la prima febbre e sbolliti gli entusiasmi della fantasia, si si accorge della mala via percorsa, e di essere in troppi a correre lo stesso pallio. Che avviene? I peggio capitati, cadono in fallimento; gli altri tentano la propria salvezza col ridurre ad unità di essere e di indirizzo quelle forze che, sparpagliate prima, non miravano necessariamente che ad elidersi a vicenda, come quelle che si facevano tra loro una impossibile, rovinosa concorrenza. Di qui sorgono le fusioni. Importava quindi che la nuova legge si occupasse anche di questo nuovo fatto economico, affinchè gli interessi dei membri delle società che si fondono e quelli dei terzi fossero intieramente guarentiti. A questo scopo provvedono appunto le seguenti disposizioni del *Progetto :*

Art. **194.** « La fusione di più società in una deve essere votata separatamente dalle società che intendono fondersi, e non può avere esecuzione, se non dopo trascorso il termine stabilito dall' articolo . . . [1]. »

La maggioranza voluta dal *Progetto* per la validità della deliberazione è quella dei tre quarti degli interessati e dei due terzi dei votanti (art. 158). Per il Codice tedesco, la fusione deve ottenere la unanimità dei voti (art. 215, 247). — Intorno a cui

(1) Art. 97 del *Progetto.*

giova osservare che l'articolo 158 del *Progetto* fa parte della sezione IV, la quale stabilisce le discipline comuni alle società per azioni. Ora se accadesse che le società le quali si vogliono fondere fossero in nome collettivo o in accomandita semplice, come si avrebbe a procedere? Interpretando per analogia l'articolo 110, si può affermare che, per le società in nome collettivo, occorra la unanimità dei voti. Però, se vi fosse patto contrario, sarebbe questo attendibile? Parrebbe di sì. — Ma per le società in accomandita semplice non vi ha disposizione alcuna nè diretta nè indiretta (cioè, che si possa interpretare per analogia), la quale regoli questo caso. Qui pure il silenzio non è lodevole, e nel *Progetto* si dovrebbe dire che, tranne patto contrario, la fusione ha da essere votata all'unanimità. — E del caso che le società che si volessero fondere fossero di natura diversa; cioè, suppongasi, l'una in nome collettivo e l'altra in accomandita semplice, nulla pure è detto. Varrebbero, mi pare, le norme dianzi poste per ciascuna forma di società.

Art. **195.** « La pubblicazione prescritta nell'articolo ... [1] dev'essere fatta da ciascuna società. »

Art. **196.** « Deliberata la fusione, la società o le società destinate ad estinguersi devono pubblicare anche il loro bilancio finale, ed indicare il

(1) Art. 96 del *Progetto*.

modo col quale intendono soddisfare il passivo. »

Non si capisce; *la società?* Forse che per far luogo alla fusione non si devono necessariamente estinguere *tutte* le società che la vogliono operare? È possibile che anche una sola non si estingua? Economicamente e giuridicamente non è una società affatto nuova quella che risulta dalla fusione di due o più società? Come è, dunque, che l' articolo prevede il caso, che una società sola si estingua e che questa sola sia tenuta a pubblicare il proprio bilancio finale? Qui v' è un errore di dizione o di criterio giuridico. Comunque sia, l'articolo va corretto.

ART. **197.** « Entro tre mesi dalla suddetta pubblicazione, ogni creditore delle società che si fondono può fare opposizione, per gli effetti indicati nell' articolo . . . [1]. »

ART. **198.** « Prima della decorrenza del termine suddetto, la fusione non è operativa se non consti: — o di una regolare liquidazione della società, o del pagamento di tutto il passivo sociale, o almeno del deposito di una somma corrispondente presso una pubblica banca, — o del consenso scritto dei creditori.

Sarebbe meglio adoperare la dizione affermativa, anzichè la negativa, sopprimendo i due *non*.

(1) Art. 97 del *Progetto*.

Art. **199.** « L'esecuzione del deposito accennato nell'articolo precedente dev'essere pubblicata nel giornale indicato nell'articolo . . . [1], colla menzione della cassa che lo ha ricevuto e coll' invito ai creditori di esigere ivi i loro crediti, ancorchè non scaduti. »

Art. **200.** « Trascorsi i tre mesi senza opposizioni, la fusione può essere eseguita, ma la società che rimane assume di diritto l' obbligazione per i debiti della società estinta. »

Ecco ripetuta l' impropria dizione dell' articolo 196: « la società che rimane ». Ma non ne rimane alcuna, si ripete; bensì ne sorge una nuova, e questa è tenuta con l'intiero proprio capitale a soddisfare tutti i debiti delle società estinte. Non si capisce ancora codesta improprietà di linguaggio, mentre nei *Verbali* (N. 712) troviamo esattamente significato il preciso valore giuridico della fusione con le seguenti parole: « E se i tre mesi trascorrono senza opposizioni, la fusione deve eseguirsi; ma è naturale che le obbligazioni delle società che si sono fuse insieme *sieno di diritto trasfuse nel nuovo ente sociale derivato dalla fusione.* »

« § 4.° *Dello scioglimento totale delle società in nome collettivo e in accomandita semplice.* »

Art. **201.** « Le società in nome collettivo e in accomandita semplice si sciolgono inoltre: —

(1) Art. 95 del *Progetto.*

1.° per la morte, l' interdizione o il fallimento del socio amministratore o accomanditario, o di uno di essi, se sono più, salvo se nel contratto sia disposto altrimenti; — 2.° per la volontà espressa da uno o più socii, quando la durata della società non è convenuta, o non risulta dal suo oggetto; — 3.° per il fallimento di taluno dei socii, quando il loro numero venga per ciò a scemarsi di più che due terzi, o non ne restino almeno due nelle società in nome collettivo, o almeno uno degli accomendanti nelle società in accomandita. La società in accomandita semplice si scioglie inoltre, quando il socio responsabile commette uno dei fatti, che nelle società in nome collettivo autorizzano l'esclusione dell' amministratore. »

Art. **202.** « Lo scioglimento della società per volontà di uno dei socii non ha effetto tra essi, finchè non sia stato accettato dagli altri, i quali possono ricusarvisi nei casi preveduti dall'articolo 1734 del Codice civile. »

Era necessario dire qui pure, come nell'articolo 1733 del Codice civile, che un socio, col suo ritiro, può produrre lo scioglimento della società, soltanto allorchè questa fu costituita senza limitazione di durata. Enunciata, invece, la tesi, come fa l'articolo 202 del *Progetto*, ne possono derivare gravi errori. Non basta averlo detto nei *Verbali* (N. 713), si deve dire anche nel testo dell' articolo.

« Sezione VI. »

« *Della liquidazione delle società.* »

Il *Progetto* saggiamente provvede a questa parte manchevolissima della nostra legislazione commerciale, e saggiamente anche, dopo aver dettate alcune norme generali per la liquidazione di qualunque società di commercio, ne stabilisce delle parziali e distinte o per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, o per le società con azioni; perchè assai diversi, pure in quest'ultimo stadio di vita sociale, gli atteggiamenti economici e giuridici dell'una o dell'altra specie di società.

« § 1.° *Della liquidazione in generale.* »

Art. **203.** « Se l'atto di società non ha determinato il modo della liquidazione e della divisione dell'ente sociale, si osservano le regole seguenti: — Se i soci non sono concordi, la nomina di coloro che devono procedere allo stralcio è fatta dall'autorità giudiziaria, sull'istanza degli amministratori, o di chi vi ha interesse. — Finchè la nomina non sia stata fatta ed accettata, gli amministratori sono depositari degli averi sociali, e provvedono agli affari urgenti. — L'atto di nomina, o la sentenza

che la contiene, ed ogni successivo cambiamento nelle persone dei liquidatori, devono essere a cura di essi depositati, trascritti, affissi e pubblicati a norma degli articoli . . . [1]. — Se la liquidazione ha luogo per lo spirare del termine stabilito alla durata della società o per compimento dell'oggetto di essa, deve pubblicarsi una dichiarazione di liquidazione fatta dagli amministratori o dai liquidatori. — Pubblicato l'atto legale di liquidazione nessuna azione in favore della società o contro di essa può essere esercitata, che in nome dei liquidatori. »

Vedremo come il secondo capoverso di questo articolo riceva una notevole deroga dall'articolo 217, che stabilisce le norme speciali per la liquidazione delle società con azioni.

Nella *Memoria* più volte ricordata del Ministro di agricoltura, industria e commercio era stato manifestato il desiderio che, in tutti i documenti emanati da una società disciolta, il nome di questa dovesse essere seguito dall' indicazione che essa trovasi in istato di liquidazione, come fa la legge belga (art. 238). Il *Progetto* non ha creduto di seguire in ciò i consigli del Ministro. Ammettono facilmente i *Verbali* (N. 111) che codesta indicazione sia comunemente fatta dalle società in liquidazione; « ma il formarne oggetto di una disposizione del Codice (ivi è detto), non sembra richiesto dalla necessità; poichè non solo la pubblicazione sovra indicata,

(1) Articoli 91 e 96 del *Progetto*.

ma anche l'indole degli affari che possono compiersi dai liquidatori, deve rendere abbastanza nota al pubblico la condizione della società colla quale contrae. » Per me, a dir vero, non avrei omessa anche la maggiore guarentigia chiesta dal Ministro del commercio e adottata dalla legge belga e dai Codici di Buenos-Ayres (art. 471), dell' Uruguay (art. 471), del Brasile (art. 444) e di Germania (art. 139).

Art. **204.** « Nel caso di mancanza di uno o più liquidatori, per morte, rinuncia o rivocazione, la surrogazione ha luogo nel modo stabilito per la nomina. »

Art. **205.** « I liquidatori devono, in unione agli amministrotori della società, formare un inventario ed un bilancio firmato dagli uni e dagli altri, e da cui risulti esattamente lo stato attivo e passivo della società. — Essi ricevono e custodiscono i libri chiusi dagli amministratori, il patrimonio e le carte della società, e tengono esatto registro, nella forma del giornale, di tutte le operazioni relative allo stralcio per ordine di data. — Devono informare i socii, se questi lo domandino, dello stato e del modo di esecuzione dello stralcio, e devono tener sempre in corrente la scrittura ostensibile a tutti gli interessati. »

Nella forma del giornale. Si direbbe meglio: « nella forma del libro giornale ».

Art. **206.** « I liquidatori non possono fare veruna nuova operazione di commercio, ma bensì eseguire e compiere soltanto quelle relative alla

liquidazione della società. — Non possono pagare ai socii veruna somma sulla quota che potrà loro spettare, finchè non sieno pagati i creditori della società; ma i socii possono esigere che le somme ritenute sieno depositate, e che sieno fatte le ripartizioni, anche durante lo stralcio, ogniqualvolta, all'infuori di tutti gli impegni sociali scaduti o da scadere, sia disponibile un dieci per cento sulle azioni o quote sociali. — I liquidatori non possono compromettere, se non vi sono stati autorizzati nell'atto di nomina, o con atto separato. »

L'aggiunta fatta al secondo capoverso dell'articolo 170 del Codice vigente è buona e provvida. Cattivo, invece, mi pare il divieto del terzo capoverso dello stesso articolo; divieto fatto anche più grave nell'ultimo capoverso di quest'articolo 206 del *Progetto*. Ai liquidatori non è più data facoltà di compromettere. Si temono « le pericolose conseguenze dei giudizii arbitrali » (*Verbali*, N. 717). Però, non le temono il Codice tedesco (art. 137), la legge belga (art. 114) e il progetto svizzero (art. 87); per le quali legislazioni ai liquidatori è sempre data facoltà di compromettere. Forse che pericolose non sono le conseguenze delle facoltà, pur lasciate ai liquidatori, di alienare, di sostenere qualunque azione in giudizio, di firmare cambiali, ecc. ecc. (V. art. 208 del *Progetto*)? Se i liquidatori sono per così dire, amministratori *in extremis*, sono però amministratori. Dunque, se lo statuto tace, anzichè derivarne la conseguenza che non si è voluto affidare ai liqui-

datori la facoltà di compromettere, si avrebbe a derivarne l'altra tutt' affatto opposta. Tanto è vero che nell' articolo 9 del Codice di procedura civile si riconosce implicitamente e sempre nell' amministratore la facoltà di compromettere. Di più ancora; fra le facoltà negate dall' articolo 1741 del Codice civile a chi assume un mandato generale, quella di compromettere non c' è. E se l' articolo 1742 dice, che « la facoltà di fare transazioni non comprende quella di fare compromessi »; dobbiamo però avvertire che il mandato può essere espresso o tacito, e, quindi, che la facoltà di compromettere può anche essere conferita tacitamente.

Art. **207.** « Se i fondi disponibili della società non sono sufficienti a pagare il passivo esigibile, i liquidatori devono chiedere ai socii le somme a ciò necessarie, quando questi sieno tenuti a somministrarle secondo la natura della società, o sieno debitori ad essa di versamenti sulle quote sociali. »

Benchè questo articolo sia desunto, sostanzialmente, dagli articoli 500 dei Codici di Buenos-Ayres e dell' Uruguay, 346 del Brasile e 116 della legge belga; pure, mi sembra inutile. Si può dubitare che i liquidatori, quando i fondi di cassa più non bastano a soddisfare le obbligazioni sociali, non abbiano diritto di chiedere ai socii o gli ulteriori versamenti a cui, per avventura, fossero ancora tenuti, o, se la obbligazione loro è solidale e illimitata, di farsi dare tanto denaro quanto è d' uopo a pagare i debiti della società? E si può

dubitare che i socii non sieno obbligati a ciò? Meglio è tacere, che ripetere cose risaputissime.

Art. **208.** « Salve le maggiori o minori facoltà ricevute dai socii, i liquidatori possono: — stare in giudizio come attori o come convenuti nell'interesse dello stralcio, in ogni istanza e procedura sì civile che penale, — continuare gli affari in corso della società, in quanto ciò sia necessario od utile, — vendere agli incanti o ad offerenti privati od anche in massa ogni proprietà mobiliare per qualunque titolo spettante alla società, transigere, liquidare ed esigere anche, in caso, di fallimento del debitore, i crediti della società, e rilasciar quitanze, — assumere per conto dello stralcio obbligazioni cambiarie, e in generale eseguire gli atti e le formalità necessarie alla liquidazione degli affari sociali. »

Anche questo articolo è desunto, sostanzialmente, dagli articoli 137 del Codice tedesco e 115 della legge belga. »

Art. **209.** « Gli onorarii dei liquidatori, se non sono determinati nell'atto di nomina, vengono tassati (?) dalla camera di commercio prima del deposito del bilancio definitivo, salvo ricorso al tribunale. »

Che c'entra qui la Camera di commercio? Non determinata dall'atto di nomina la retribuzione dei liquidatori, penseranno questi a determinarla o a presentare domanda in giudizio per farla determinare, allorchè sorga questione sulla misura di quella. I liquidatori hanno a poter ricorrere alle

Camere di commercio, quando a loro piaccia; non vi hanno ad essere obbligati sempre per virtù di legge. Codesta intromissione di un' autorità amministrativa, quale è la Camera di commercio, in questioni di mio e di tuo mi sembra illecita non solo, ma dannosa anche.

Io poi, invece della parola « tassati », vorrei sostituire questa più corretta: « misurati ».

Art. **210.** « I liquidatori, i quali con proprii denari abbiano pagato debiti della società, non possono esercitare verso i socii diritti maggiori di quelli che competerebbero ai creditori pagati. »

Quest' articolo 210 non è altro che l'articolo 176 del Codice attuale; soltanto vi si è mutato, opportunamente, il posto.

Art. **211.** « I liquidatori sono inoltre sottoposti alle regole del mandato. »

L' « inoltre » è affatto inutile.

Art. **212.** « I creditori della società hanno diritto di esercitare contro i liquidatori le azioni per i loro titoli scaduti, fino a concorrenza degli averi sociali indivisi che ancora restassero (?) e verso i socii l'azione personale per le quote non pagate o per la responsabilità generale, secondo l'indole delle società. »

Si direbbe più esattamente così; « e verso i socii l'azione personale o per le quote non pagate o per la responsabilità solidale e illimitata a cui fossero tenuti ecc. ».

Art. **213.** « La liquidazione non esonera i

socii; non è di ostacolo alla dichiarazione di fallimento quando ne ricorrano(?) gli estremi, e non ne varia (?) gli effetti. ».

Ecco un' altra disposizione inutile. Chi può mai dubitare di tutto ciò? Forse che una società in liquidazione è una società morta? Si prepara bensì a morire; ma, sino a che dura la liquidazione, vive la società con tutti i suoi diritti e doveri.

Comunque sia, la frase « ricorrere gli estremi » non potrebbe essere più inelegante e più impropria.

« § 2.° *Della liquidazione delle società in nome collettivo e in accomandita semplice.* »

Art. **214.** « Compiuto lo stralcio, i liquidatori devono fare il bilancio della liquidazione, e proporre la divisione fra i socii. — Se la liquidazione e la divisione sono approvate, non vi è diritto a reclamo fra i socii, nè verso i liquidatori. In caso di contestazione, il socio opponente deve dedurre (?) le ragioni e promuovere il giudizio entro trenta giorni dalla notificazione legale del bilancio e del progetto di divisione. — Trascorso quel termine senza che sieno dedotti i motivi ed incominciato il giudizio, il bilancio e la divisione s'intendono approvati, ed i liquidatori restano liberati. — Promosso il giudizio, le questioni sulla liquidazione sono separate di diritto da quelle sulla divisione, alle quali i liquidatori possono rimanere estranei. »

È un articolo di nuova formazione, ed è buono. Ce ne ha uno che vi si avvicina nei Codici di Buenos-Ayres (art. 504), dell'Uruguay (art. 504), e del Brasile (art. 348).

Art. **215.** « Approvato il conto, e compiuta la distribuzione del patrimonio sociale residuo, i libri e i documenti, non necessarii ai singoli condividenti, sono depositati presso quello dei socii, che viene designato a pluralità di voti, e questi deve conservarli per cinque anni, e presentarli, dietro richiesta, a tutte spese del richiedente, che deve anticiparle. »

Anche questo articolo è desunto, sostanzialmente, dagli articoli 509 dei Codici di Buenos-Ayres e dell' Uruguay, 352 del Codice brasiliano e 145 del Codice tedesco.

E se nascerà contestazione sui libri necessarii da lasciarsi ai singoli condividenti, o se più condividenti avranno bisogno dello stesso libro, chi risolverà la contesa? Bene sarebbe dirlo. — Del pari; chi ha diritto di chiedere e ottenere la ispezione dei libri? Soltanto i socii, od anche i terzi interessati?

Art. **216.** « Sono applicabili alle divisioni tra socii le regole relative alle divisioni di eredità, al modo di ripartizione ed alle obbligazioni tra coeredi. »

Copiato dall' articolo 510 dei Codici di Buenos-Ayres e dell' Uruguay.

« § 3.° *Della liquidazione delle società con azioni circolabili.* »

Art. **217.** « La nomina dei liquidatori, e la determinazione dei loro poteri, si fannò nell'assemblea generale che ordina la liquidazione. — Per gli atti che abbisognassero di poteri non compresi nella deliberazione dell' adunanza generale o nelle disposizioni del presente Codice, i liquidatori devono farsi autorizzare dall' autorità giudiziaria, la quale provvede pure alla surrogazione nel caso di mancanza di uno o più liquidatori per morte, rinuncia o rivocazione, sull' istanza dei liquidatori rimasti o di chi vi ha interesse. »

Per quanto concerne la surrogazione dei liquidatori, questo articolo modifica alcun poco l'articolo 204.

Art. **218.** « I liquidatori possono convocare i socii o i creditori, con le forme stabilite dall' articolo ... [1]. — Le adunanze sono presiedute da uno dei liquidatori, e le deliberazioni si fanno, per i socii, nei modi prescritti nello statuto, o, in difetto, dal presente Codice, qualunque però sia il numero degli intervenuti, e, per i creditori, in ragione delle somme che rappresentano. »

A chiarire il concetto un po' oscuro di questo articolo gioveranno le seguenti parole dei *Verbali*

(1) Art. 157 del *Progetto*.

(N. 734): «. Durante la liquidazione emerge sovente il bisogno di convocare i socii e i creditori della società, per deliberare sugli affari nei quali tanto gli uni quanto gli altri si trovano interessati; ma non di rado, nell' attuale deficienza di qualunque disposizione, riesce difficile determinare a chi spetti la facoltà di convocar l'assemblea, come ciò debba farsi, chi ne abbia la presidenza, quando l'adunanza sia valida ed efficace, e come debbano computarsi i voti degli intervenuti, secondo che si tratti di socii o di creditori. Sembra quindi opportuno che la legge dichiari esplicitamente, che la convocazione dell'assemblea deve farsi dai liquidatori nelle forme stabilite per le convocazioni durante la vita della società, che uno dei liquidatori presiede l'adunanza, e che riguardo alla validità ed efficacia delle deliberazioni dei socii, valgono le disposizioni dello statuto o della legge, colla sola differenza, che stante la difficoltà di raccogliere un forte numero di socii, allorchè la società è in liquidazione e l'interesse dell'affare è per ciò assai diminuito, l'assemblea è valida, qualunque sia il numero degli intervenuti. Riguardo poi all' efficacia delle deliberazioni dei creditori, il solo elemento che può servire di norma, è quello che si desume dall'entità dei loro crediti. »

Art. **219.** « La nomina dei liquidatori fa cessare i poteri del consiglio di amministrazione, il quale fa loro la consegna regolare dell' amministrazione sociale. I direttori della società e degli stabilimenti sociali, se vi sono, e il presidente del

consiglio, devono prestare il loro concorso alla liquidazione, ove ne sieno richiesti. »

Entro che termine si ha da effettuare la consegna dell' amministrazione sociale?

Art. **220.** « Il conto del consiglio di amministrazione, per il tempo trascorso tra l'ultimo bilancio appovato dai socii e l'apertura della liquidazione, è reso ai liquidatori, ai quali spetta l'approvarlo o sostenere le contestazioni alle quali potesse dar luogo.»

Art. **221.** « Qualora sieno nominati liquidatori gli stessi componenti il consiglio, il conto indicato nell' articolo precedente dev' essere depositato col bilancio finale di liquidazione, ed approvato o contradetto con le stesse regole e forme. »

« Approvato »? dagli amministratori-liquidatori? Questi lo approveranno certamente, perchè è opera loro. Dai socii e dai terzi, dunque? Però, bisognerebbe esprimerlo ben chiaramente; perchè di essi, come incaricati di approvare il conto del consiglio di amministrazione, non è detta parola nell' articolo 220. Eppure è a questo che si riferisce il presente articolo 221.

Art. **222.** « Le trascrizioni sui registri, richieste per la cessione delle azioni si fanno, durante lo stralcio, dai liquidatori. »

Per una più retta e sicura intelligenza del precetto legislativo, bisognerebbe dire così: « Se durante la liquidazione hanno luogo cessioni di azioni sociali, le relative trascrizioni sui registri devono essere fatte dai liquidatori. »

ART. **228.** « Compiuto lo stralcio, i liquidatori formano il bilancio finale, colla indicazione della porzione spettante a ciascuna azione. — Il bilancio dev' essere depositato nella cancelleria del tribunale di commercio insieme ai libri e documenti relativi, e rimanervi per lo spazio di trenta giorni, computabili dalla inserzione di analogo avviso, che deve essere pubblicato nel giornale indicato nell' articolo . . . [1], ed in quegli altri periodici, che i liquidatori reputassero atti a dargli la necessaria pubblicità. — I socii possono entro quel termine fare tutte quelle deduzioni (?) che reputano opportune al loro interesse. I reclami non sono efficaci, se non sono accompagnati dal titolo che giustifica nel reclamante la qualità di socio. Il titolo deve rimanere depositato fino all'esito (?) del giudizio. — Le contestazioni relative sono giudicate dal tribunale, e la sentenza emanata in contraddittorio di un socio fa stato (?) sulla stessa questione contro tutti. »

Per l' aticolo 121 della legge belga, chiusa la liquidazione, i liquidatori fanno un rapporto alla assemblea generale intorno alla loro gestione, presentano i conti e i documenti relativi. L'assemblea nomina dei commissari per l' esame di tutti questi documenti, e fissa una nuova riunione, nella quale, udito il rapporto dei commissarii, essa delibera definitivamente sulla gestione di liquidatori. — Il sistema proposto dalla legge belga è molto sbri–

(2) Art. 95 del *Progetto*.

gativo ed assai opportuno a risolvere presto le contestazioni. Per contrario, il sistema proposto dal nostro *Progetto* può anche dar luogo a molte tergiversazioni giudiziarie; ma presenta garanzie maggiori di imparzialità, facendo intervenire, a risolvere le contestazioni, l'autorità giudiziaria.

Comunque sia; perchè « fa stato » e non « fa prova »? Fare stato non è corretta espressione giuridica.

Art. **224.** « Spirato il detto termine, senza che sieno state dedotte (?) le ragioni e iniziato il giudizio, il bilancio si intende approvato da tutti i possessori di azioni; e i liquidatori sono liberati. — Indipendentemente dalla decorrenza del termine, la ricevuta dell' ultima ripartizione tiene luogo di approvazione del conto e della divisione, per chi l'ha rilasciata ai liquidatori. »

Ecco un nuovo termine di prescrizione più breve dell' ordinario. Alle ultime parole bisognerebbe, però, aggiungere queste altre: « senza riserve o condizioni. »

Art. **225.** « Le porzioni spettanti alle cartelle non presentate per l'incasso nel termine assegnato dai liquidatori, devono essere da essi depositate nella cassa dei depositi e prestiti, con (*la*) indicazione dei numeri delle cartelle non presentate, e del nome del proprietario, ove sieno nominative. La cassa paga al portatore o alla persona indicata nel deposito, ritirando il titolo. — Decorsi cinque anni dal deposito, l'azione a ripeterlo è perenta e le

porzioni non ritirate restano (?) a vantaggio dello stato. »

Anche questa è un' utile novità.

Art. **226.** « Compiuta la liquidazione e la ripartizione, i libri della cessata società sono depositati nel luogo designato dal tribunale per esservi conservati per cinque anni; ciascuno può esigerne la produzione nei modi e nelle forme stabilite nell'articolo . . . [1] »

Con poche variazioni, volute dalla diversità del caso, quest'articolo è la riproduzione dell' articolo sopraccitato 215.

(1) Art. 215 del *Progetto*.

« CAPO II. »

« Delle Associazioni. »

« Sezione I. »

« *Dell'associazione in partecipazione.* »

Ben poche sono le novità che il *Progetto* introduce in quella parte del Codice vigente la quale tratta delle associazioni in partecipazione; e quelle poche pure che vi introduce sono piuttosto di forma che non di sostanza. Nè c'è a dolersene; imperocchè nel Codice vigente il carattere peculiare delle associazioni in partecipazione vi è delineato con sufficiente esattezza e chiarezza, nè, volendo far novità, si sarebbe forse riusciti a far meglio. Ed è a lodare il *Progetto*, per questa parte, anche perchè, pur avendo saputo qua e là giovarsi dei lavori legislativi degli altri paesi, ebbe l'accortezza, tuttavia, di non lasciarsi adescare da due nuove forme di associazioni commerciali adottate dal Codice tedesco e dalla legge belga. Io voglio dire delle « società tacite » del primo, e delle « associazioni momentanee » della seconda. Le società tacite, per il Codice tedesco (art. 250 e segg.), non altrimenti differiscono da

quelle che esso pure dice « associazioni in partecipazione », se non per la maggiore o minore estensione che si può dare ai commercii esercitati sotto l'una di queste due forme di associazione. Imperocchè, mentre le società tacite possono dar opera a tutto intiero un ramo di mercatura od a più rami anche; le associazioni in partecipazione non possono essere costituite che per singoli atti di commercio, uno o più che questi sieno (art. 266). Ora, chi non vede che permettendo, come facciamo noi, alle società in partecipazione di costituirsi tanto per l'esercizio di singoli atti di commercio, quanto per l'esercizio di tutta intiera la mercatura, la distinzione del Codice tedesco diventa vana del tutto? Se fu una ragione storico-giuridica quella che persuase ai compilatori del Codice tedesco la conservazione della società tacita, una tale ragione non v'è per noi italiani; anzi per noi v'è una ragione storico-giuridica di conservare alla partecipazione quel carattere peculiare che fino dai tempi più splendidi della nostra civiltà mercantile medio-evale le era stato impresso.

« Nè sarebbero meno superflue, dice la nota *Memoria* del Ministro del commercio le *associazioni momentanee* del progetto belga[1]; null'altro infatti si dice in tale progetto riguardo a queste associazioni, se non che esse hanno per oggetto di trattare,

[1] Come già fu osservato, quando scriveva il Ministro l'attual legge del 18 maggio 1873 era ancora progetto.

senza ragione sociale, una o più operazioni di commercio determinate; che coloro i quali ne fanno parte sono tenuti in solido verso i terzi con cui trattarono, e che hanno luogo per gli oggetti, nelle forme, colle proporzioni di interesse ed alle condizioni convenute fra i socii. Ma, poichè, da un lato, è norma generale, sancita da tutti i códici commerciali e anche dal nostro, che nelle obbligazioni mercantili e quindi anche in quelle assunte da persone momentaneamente associate, i condebitori si presumono senz'altro tenuti in solido, se non v'è patto contrario; e poichè le convenzioni lecite fanno sempre e dovunque legge fra le parti, non si intende veramente a che gioverebbe introdurre nella nostra legislazione la nuova forma accolta dal progetto belga. »

Ecco, ora, le disposizioni del nostro *Progetto.*

Art. **227.** « L'associazione in partecipazione ha luogo, quando un commerciante dà ad una o più persone una partecipazione negli utili e nelle perdite di una o più operazioni commerciali, o anche del suo commercio. »

Art. **228.** « L'associazione in partecipazione può aver luogo anche per le operazioni commerciali fatte dai non commercianti. »

Non è egli vero che, se nell'articolo 227 si omettessero le parole « un commerciante » e vi si sostituissero le parole « una persona », quest'articolo 228 potrebbe senza danno alcuno, anzi con vantaggio della brevità, sopprimersi? L'articolo 227 di-

rebbe allora così: « L'associazione in partecipazione ha luogo, quando una persona dà ad una o più altre persone ecc. ». Spremuti quei due articoli, non vogliono dire di più.

Art. **229.** « L' associazione in partecipazione non costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone degli interessati. I terzi non hanno diritti e non assumono obblighi, che verso colui col quale hanno contrattato. »

Art. **230.** « I partecipanti non hanno alcun diritto di proprietà sulle cose cadenti nell' associazione, ancorchè da essi somministrate. — Il loro diritto è limitato ad avere il conto dei fondi che avessero dati e quello dei profitti e delle perdite. »

Art. **231.** « Salvo il disposto dagli articoli precedenti, le convenzioni delle parti determinano la forma, le proporzioni e le condizioni dell' associazione. »

Art. **232.** « Le associazioni in partecipazione sono esenti dalle formalità stabilite per le società. — In mancanza dell' atto scritto, si possono provare con gli altri mezzi di prova permessi dalla legge commerciale; ma la prova testimoniale non può essere ammessa, che nei (?) termini dell' articolo . . . [1]. »

L' articolo 49, a cui quest' articolo 232 si riferisce dice così: « Quando il presente Codice prescrive la prova per iscritto, non è ammessibile la

(1) Art. 49 del *Progetto*.

prova per testimonii, fuori dei casi preveduti dal Codice civile nel capo quinto del titolo: *Delle obbligazioni e dei contratti in genere.* »

« Sezione II. »

« *Dell'associazione di mutua assicurazione.* »

Nelle disposizioni del Codice vigente, le quali regolano le associazioni di mutua assicurazione, la sopraccitata *Memoria* del Ministro del commercio aveva chiarita l'opportunità di introdurre alcune modificazioni. Ecco in che termini si esprimeva il Ministro: « Le disposizioni sulle associazioni mutue sono una innovazione del Codice di commercio del 1865. Come si desume dalla relazione che il Ministro Guardasigilli fece precedere a questo Codice, si è voluto permettere che più persone si associno per evitare o sminuire un danno, senza che debbano sobbarcarsi alle norme ed agli oneri a cui sono soggette le differenti specie di società. E veramente, siccome tali associazioni, fra le quali tengono posto assai ragguardevole quelle di mutua assicurazione, hanno pressochè tutti i loro rapporti coi proprii socii e verso questi soltanto contraggono ordinariamente obblighi e diritti, era certo conveniente che fossero sciolte dalle discipline imposte, per guarentigia dei terzi, alle altre società. Ma, per le ragioni stesse che hanno suggerito le nuove dispo-

sizioni sulle associazioni mutue, si è d'altra parte negato a queste la personalità giuridica in faccia ai terzi (art. 107 del Codice di commercio). Ora da ciò sono derivati alcuni inconvenienti ai quali vuolsi mettere riparo; poichè, se è vero che le associazioni mutue non devono entrare in alcun rapporto coi terzi per ciò che riguarda le loro sostanziali operazioni, esse non possono tuttavia non avere coi terzi qualche rapporto d'indole accessoria, sia per poter investire, finchè sieno adoperati, i versamenti dei socii, sia per condurre in affitto, o per acquistare i proprii locali d'ufficio e simili. Ed oggi, prive come sono di personalità giuridica di fronte ai terzi, esse non possono compiere questi atti altrimenti che in via indiretta, per mezzo dei loro direttori od altre persone. Questi rapporti non sono tali, a mio parere, da richiedere che l'interesse dei terzi sia tutelato con speciali guarentigie, ma esigono per certo che sia riconosciuta la personalità giuridica delle associazioni mutue anche rispetto ai terzi. Giova notare che, nei primi tempi dacchè era in vigore il Codice del 1865, fu contestata alle associazioni mutue la personalità giuridica e la facoltà di stare in giudizio, anche nei riguardi coi socii, ma una giurisprudenza costante ha ormai consacrato, per questo rispetto, la personalità loro. Ciò che ora io propongo è che essa sia loro accordata in guisa assoluta e generale rispetto ai terzi non meno che ai socii. »

A me pare che le associazioni di mutua assicu-

razione, quand' anche commerciali, si avrebbero a considerare come una varietà, una specie, delle associazioni terrestri in genere. Non importa che l'assicurazione sia mutua ed abbia per suo obbiettivo degli atti di commercio. Poichè è una assicurazione, là dove si parla di questa se ne avrebbe dovuto trattare; sempre che il carattere non rigorosamente commerciale di tale istituto non avesse consigliato di ometterne la trattazione in un Codice di commercio. Si capisce che il Codice vigente se ne occupi a proposito delle associazioni; imperocchè, non avendo esso trovato posto ancora per le assicurazioni terrestri, a premio o mutue che sieno, se non se ne occupasse qui, dovrebbe affatto tacerne. Non così procede la bisogna per il *Progetto;* il quale, giudiziosamente, ha un titolo apposito (lib. I, tit. XIII) per le « assicurazioni a premio in genere ». Bastava, adunque, dividere questo titolo in due capi, trattare nel primo delle assicurazioni a premio e nel secondo delle assicurazioni mutue, perchè il *Progetto* potesse dispensarsi dal parlare delle associazioni di mutua assicurazione come di un'appendice delle società commerciali. L' inopportunità di trattarne qui si fa anche più manifesta, quando si pensi agli scopi economici che le associazioni di mutua assicurazione si propongono. Imperocchè, mentre le società o le associazioni commerciali in partecipazione hanno per iscopo il conseguimento di un lucro; le associazioni di mutua assicurazione, quand' anche abbiano per obbiettivo l' esercizio di

atti commerciali, non possono proporsi che di difendere i proprii membri da certi rischii, cioè di sopportare e dividere in comune i rischii relativi a certi atti od oggetti del loro commercio. Anche questo è un errore di metodica legislativa da aggiungere a quelli sul principio rilevati.

Art. **233.** « L'associazione di mutua assicurazione è quella, con la quale più persone si obbligano a sopportare e dividere fra loro i rischii, relativi a certi atti od oggetti del loro commercio. »

Art. **234.** « L'associazione mutua commerciale deve essere provata per iscritto. — Essa è regolata dalle convenzioni delle parti. »

La pena di nullità, adunque, sancita improvvidamente nell'articolo 183 del Codice vigente per la mancanza dell'atto scritto, è soppressa. Ed è bene. L'atto scritto è voluto, non come essenziale alla esistenza del contratto, ma soltanto quale mezzo di prova.

Art. **235.** « Essa è amministrata da associati che ne sono mandatarii temporanei e rivocabili, i quali non hanno altra obbligazione, tranne quella dalla legge imposta ai mandatarii. »

Qui si fa più evidente ancora l'errore a cui si è accennato poco sopra. Si vuole trattare dell'assicurazione mutua come di una forma speciale di associazione commerciale; mentre essa può tanto assumere la forma giuridica di una associazione in partecipazione, quanto quella di una società o in nome collettivo o in accomandita semplice o per

azioni. L'assicurazione mutua è l'obbietto, la sostanza; non è la forma, il soggetto. Costringerla ad assumere sempre e soltanto la forma di associazione, è, appunto, uno scambiare la forma con la sostanza, il soggetto con l'oggetto. Ecco perchè l'articolo 235 vuole che essa sia amministrata da associati che assumano la qualità di mandatarii temporanei e rivocabili; quando, invece, la forma dell' amministrazione dovrebbe essere determinata dalla forma sociale assunta dall' assicurazione mutua per l'esercizio del suo commercio. Si determina, forse, per le assicurazioni a premio, quale invariabilmente deva essere la forma di loro amministrazione? E perchè non sarà così anche per le assicurazioni mutue, una varietà, una specie, come si è detto, dell'assicurazione terrestre in genere?

Art. **236.** « Gli associati tra loro sono tenuti soltanto alle prestazioni per contribuzione alle quali si obbligarono nell' atto di associazione, e verso i terzi sono tenuti solidariamente delle obbligazioni contratte da chi le rappresenta. »

Ecco far qui ancora capolino l' idea dell' associazione in partecipazione. Dianzi si è biasimato che per le assicurazioni mutue si voglia predeterminare un modo unico e invariabile di amministrazione. Qui c'è da biasimare che, del pari, in modo unico e invariabile, si voglia predeterminare la responsabilità dei membri di un' assicurazione mutua verso i terzi, senza avere alcun riguardo al modo secondo cui questa si costituisce; senza riguardo, cioè, alla

forma da lei assunta. Chi non ne vede l'ingiustizia e il danno? Varierà la responsabilità, secondo che varierà la forma.

Art. **237.** « Cessa di far parte dell'associazione quegli che ha perduto la cosa per cui si è associato, salvo il diritto alla competente indennità. »

Art. **238.** « L'associazione non si scioglie per l'interdizione, nè per la morte dell'associato. — Il fallimento dell'associato può far luogo alla esclusione. »

Qui pure: secondo la forma assunta dall'assicurazione.

Codesta sezione II, adunque, bisognerebbe toglierla di qui, modificarne le disposizioni nel senso dianzi indicato, e portarla al titolo XIII del libro I.

Alle *società cooperative* si intende provvedere per mezzo di apposita e separata legge. Sarebbe stato meglio trattarne qui addirittura e di seguito alle società commerciali, così come fanno la legge francese del 24 luglio 1867 e la legge belga del 18 maggio 1873.

PARTE II.

« DEL TRASPORTO »

Il *Progetto preliminare* tratta del trasporto nella sezione II del capo II del titolo XI del libro I. Il titolo è denominato così: « Del mandato commerciale e della commissione. » È diviso in due capi; il primo dice « del mandato commerciale »; il secondo « della commissione e del trasporto. » Questo secondo capo è suddiviso in due sezioni; delle quali, la prima si occupa « della commissione »; la seconda, « del trasporto. » Importava conoscere la genesi giuridica dell' instituto di cui intendiamo parlare, per meglio giudicare l'opera del *Progetto*.

Per questo, adunque, il contratto di trasporto è ancora, come nel Codice vigente, considerato quale una specie, una forma, del contratto di commissione? Se si bada al posto in cui il *Progetto* tratta del trasporto, se ne avrebbe ragionevolmente a conchiudere di sì. Però, è questo davvero il pensiero del *Progetto*?

Se, avuto riguardo alla forma, il trasporto può assumere alcuna volta il carattere di un contratto

di commissione, egli è tuttavia ben certo che questa forma non è essenziale per esso; mentre il trasporto si può eseguire anche direttamente e personalmente senza l'interposizione di alcun terzo, il quale non sia quegli stesso che eseguisce il trasporto. Difatti, oggidì il commercio di commissione, nel senso, cioè, che vi abbiano case commerciali che facciano per professione l'ufficio di commissionarii di trasporti, va sempre più scemando; e nel linguaggio del commercio, come avverte anche l'onorevole relatore della Sotto-Commissione incaricata di compilare uno schema sul contratto di trasporto per il *Progetto preliminare* che stiamo esaminando; anche nel linguaggio del commercio si dice, « il commissionario di trasporti non è altro che un imprenditore. I veri commissionarii diventano sempre più rari, perchè il commercio preferisce il trasporto diretto che è meno costoso, più rapido e più sicuro. » Si può dire che le strade ferrate si sono sostituite quasi dovunque al trasporto di commissione; imperocchè esse eseguono le operazioni di trasporto direttamente e personalmente in nome proprio e per conto proprio. — Poi, se si considera il trasporto come un atto che può assumere la forma della commissione; perchè, a proposito di questa, non si tratta pur di quei molteplici fatti che, del pari, possono assumere quella medesima forma? Perchè, verbigrazia, a proposito della commissione, non si tratta anche della vendita? Si dirà che di questo contratto il *Progetto* occupasi

prima e separatamente. Ma, appunto, questa trattazione separata non significa forse molto chiaramente, che se di essa abbisogna la compera e vendita, ne abbisogna del pari il trasporto, e che non vi ha ragione alcuna di distinguere fra i due casi e di trattarli diversamente?

Che se non è intendimento del *Progetto* confondere il trasporto con la commissione, nè fare di quello una specie di questa, perchè porre le discipline dei due instituti nello stesso titolo e nello stesso capo? Questa promiscuità di trattazione non può essere attissima a lasciar credere ancora a qualche inesperto, che le discipline principali che reggono la commissione si hanno ad applicare anche al trasporto; perpetuando così l'errore del Codice vigente, per il quale si ritiene che il commissionario di trasporti, di qualunque specie sia, possa anche rifiutare di eseguire il trasporto di cui sia richiesto, purchè ne dia tosto notizia al committente? Il *Progetto* doveva serbare al trasporto una trattazione speciale e separata, così come ha fatto per la compera e vendita, per la cambiale, per il conto corrente, per il deposito, per il pegno, ecc.; doveva, anzichè seguire le viete e fallaci traccie del Codice francese e italiano, le quali fa meraviglia vedere seguite anche dal progetto belga, imitare l'esempio dei Codici tedesco, brasiliano, buenos-ayrese, uruguayano e del progetto svizzero, i quali tutti ne trattano separatamente dalla commissione, e considerano il trasporto nella sua verace natura obbiettiva, non

nelle forme accidentali che esso può assumere di volta in volta.

Fatte queste osservazioni che, come si vede, concernono ancora la metodica legislativa, più di una lode si può sinceramente tributare a questa parte del *Progetto* relativa al contratto di trasporto. Intanto è bene che siasi tolta qualunque distinzione fra le diverse persone che possono incaricarsi della esecuzione di un trasporto o che lo eseguono anche, sieno esse o spedizionieri o speditori o commissionarii, o vetturali, per sottoporle tutte alle stesse discipline giuridiche; imperocchè, quello che è essenziale in un contratto di trasporto si è che vi abbia, da una parte, un mittente e un destinatario, e, dall'altra, una persona che si obblighi a trasportare o a far trasportare delle merci dal mittente al destinatario; senza che il mittente abbia ad impacciarsi della forma che si vorrà poi fare assumere al trasporto da chi si è incaricato di eseguirlo o di farlo eseguire. La distinzione che il Codice francese e l' italiano ancora fanno fra commissionario e vetturale, per quanto riguarda la disciplina giuridica alla quale hanno ad essere assoggettati, « non è quasi più intesa dal pubblico, come assai bene osserva il relatore della sopraccitata Sotto-Commissione, ed è poi diversamente interpretata dai giureconsulti; sopprimendola, si giova alla chiarezza e si fa una costruzione giuridica meno scorretta, perchè se la responsabilità del commissionario e del vetturale è, secondo il Codice, identica, non si saprebbe trovare

un motivo razionale per separare l'uno dall'altro. » — Oltre a ciò, è da lodare in questa parte del *Progetto* una insolita chiarezza ed efficacia di formula legislativa. Non che qui ci sia più nulla proprio a desiderare; ma se noi prendiamo a considerare il contratto di trasporto, ci sarà facile avvertire che le censure addietro fatte al linguaggio legislativo del *Progetto* non sono per molta parte qui applicabili. Ed è questo un gran merito; imperocchè poco vale la bontà, per così dire, obbiettiva della legge, se la formula ne è incerta ed oscura. — A differenza poi del Codice tedesco, ma ad imitazione, invece, del progetto svizzero, il *Progetto preliminare* non ha una speciale trattazione per i trasporti sulle strade ferrate. Le discipline sono comuni a chiunque assuma di eseguire o di far eseguire un trasporto. Soltanto, come vedremo, in ultimo è detto a quali disposizioni le amministrazioni delle strade ferrate non possono derogare per via di regolamenti loro proprii o di speciali convenzioni. Ed è forse bene che sia così, perchè se ne avvantaggia la brevità della legge.

Ecco ora gli articoli del *Progetto*.

Art. **440.** « Il contratto di trasporto ha luogo tra lo speditore o mittente che dà l' incarico del trasporto e l'imprenditore che assume di farlo eseguire in nome proprio e per conto altrui, oppure tra uno di essi e il vetturale che assume di eseguirlo. — Col nome di *vettore* si designa chiunque

assume in qualunque modo di eseguire o far eseguire trasporti. — Le obbligazioni reciproche tra mittente, o l'imprenditore di trasporti, ed il capitano, o padrone, sono regolate nel libro secondo. »

Domando la soppressione di questo articolo, e per queste ragioni. Innanzi tutto, esso è di natura tutt'affatto dottrinale; ed io reputo, qui e dovunque, pericoloso sempre che lo scienziato e il legislatore si dieno il cambio. Il legislatore deve comandare; lo scienziato, insegnare. Il precetto del legislatore è destinato a durare per un certo periodo di anni; l'insegnamento dello scienziato è destinato a mutarsi e a farsi migliore sempre. I caratteri che la scienza oggi assume come costitutivi dell'uno o dell'altro instituto giuridico, e le forme estrinseche che questi caratteri, del pari, oggi assumono, possono variare domani o per virtù di nuovi fatti economici o per uno studio più esatto degli instituti giuridici. È la scienza che deve dire cos'è il trasporto e cosa s'intende per esso. Agli insegnamenti della scienza si applicheranno allora i precetti del legislatore. Mi pare, quindi, che meglio rispondesse al cômpito proprio della legge il progetto della Sotto-Commissione, nel quale si taceva affatto delle dichiarazioni che leggiamo in questo articolo 440. Le quali, tuttavia, quando si fossero proprio volute fare, sarebbe stato meglio desumere dall'articolo 284 del progetto svizzero, che si esprime così: « È vetturale chi si incarica del trasporto di merci; e per tale si considera tanto chi esegue il trasporto

personalmente o per mezzo di proprii agenti, quanto chi si incarica del trasporto senza eseguirlo personalmente o per mezzo di agenti proprii». Qui, almeno, la dizione corre molto più rapida ed è sicuramente più lucida.

Quel sovrapporsi poi di denominazioni: « speditore, mittente, imprenditore, vetturale, vettore », mi pare tutt' altro che adatto a generare chiarezza e a rivelare esattamente il pensiero legislativo. Chi spiegherà all' interprete cosa ciascuna di quelle denominazioni voglia significare, o cosa per esse intenda, almeno, significare la legge? E se la scienza ne darà la spiegazione, perchè non lasciare alla scienza questo ufficio anche per la definizione del contratto di trasporto? Il *Progetto* avrebbe sufficientemente e lodevolmente provveduto al proprio cómpito se si fosse accontentato del secondo capoverso. Detto che « col nome di *vettore* si designa chiunque assume in qualunque modo di eseguire o far eseguire trasporti », non occorreva aggiungere altro. La brevità e la chiarezza se ne sarebbero assai avvantaggiate.

Mi pare inutile poi il terzo capoverso. Poichè c' è il libro II che si occupa del commercio marittimo, è ozioso il dire che con queste disposizioni sul trasporto non si intende provvedere ai trasporti marittimi. — Nè mi pare lodevole poi che le discipline del contratto di trasporto si devano applicare tanto a chi esercita per professione cotesta industria, quanto a chi non esegue che uno o pochi atti iso-

lati di trasporto. La Sotto-Commissione, di conformità a quanto stabilisce il Codice tedesco (art 390), proponeva che le discipline del trasporto si avessero ad applicare soltanto a chi esercita per professione quella industria, « affinchè, essa diceva, la grave responsabilità del vettore e l' elemento di assicurazione che in sè comprende il contratto di trasporto non vengano estesi a coloro che assumono singoli trasporti, e che non hanno quindi il corrispettivo che i vettori di professione trovano nella moltiplicità dei trasporti che eseguiscono o fanno eseguire. » Ma, per il « pericolo di escludere dalla responsabilità propria di chi imprende atti di commercio un' intiera classe di persone, che, senza una manifesta intenzione di dedicarsi a un certo ramo di commercio, si intrudono surretiziamente nella vita commerciale, e sono sempre pronti a schivare, in caso di esito sfavorevole, le sanzioni della legge commerciale col sostenere che i loro atti furono prettamente civili » (*Verbali*, N. 392); per questo, la proposta della Sotto-Commissione fu respinta. Ho gran paura che sia il caso di ripetere: *Incidit in Scyllam qui vult evitare Charybdim.*

Art. **441.** « Il mittente deve rilasciare una lettera di vettura al vettore che gliela domanda. »

È desunto dal primo capoverso dell'articolo 286 del progetto svizzero.

Art. **442.** « La lettera di vettura deve contenere la indicazione del luogo e del giorno, mese ed anno in cui è emessa. — Essa enuncia: — la

natura e la qualità degli oggetti da trasportare, la qualità dell'imballaggio, il numero dei colli, e i loro contrassegni o marche, — il nome e cognome e la residenza del mittente, — il nome e cognome e la residenza del vettore, — il luogo di destinazione e il nome e cognome del destinatario: però la lettera di vettura può essere all'ordine o al portatore, — il porto o prezzo del trasporto, — le somme dovute al vettore per le spedizioni aggravate di spese anticipate o di assegni, — il tempo entro cui il trasporto deve essere eseguito: per le strade ferrate ne tiene luogo l'indicazione se il trasporto deve essere fatto a grande o a piccola velocità, — le altre stipulazioni convenute fra le parti, — la sottoscrizione del mittente.»

Questo articolo, che riproduce per molta parte l'articolo 81 del Codice vigente, è rifatto sul modello dell'articolo 286 del progetto svizzero. A dir vero; poichè e dalla dizione di questo articolo 442 e dalle stesse dichiarazioni della Commissione (*Verbali*, 397) risulta in modo sicuro che la enumerazione sopraccitata è dimostrativa, la enumerazione stessa, e quindi anche l'articolo, potrebbe parere superflua. E, rigorosamente, forse è così. Però, c'è nulla di male che l'articolo rimanga come è; anzi, può essere un vantaggio per quelli che sono soliti cercare nelle leggi una guida per i loro affari.

ART. **443.** « Il mittente deve consegnare al vettore che li richieda i documenti doganali; egli risponde della loro verità e regolarità. »

È desunto dagli articoli 287 del progetto svizzero e 397 del Codice tedesco.

Art. **444.** « Il vettore deve rilasciare al mittente, che glielo domanda, uno scontrino di ricevuta, il quale contenga le indicazioni stabilite per la lettera di vettura, o un duplicato di questa. — Lo scontrino o il duplicato devono essere sottoscritti dal vettore. — Se sono all' ordine o al portatore, le stipulazioni del contratto di trasporto in essi non indicate non hanno effetto contro il destinatario. — La forma e gli effetti della girata si regolano secondo l'articolo ... [1] e seguenti. »

A fare più chiara e sicura la interpretazione del primo capoverso, mi parrebbe conveniente preporre alle parole « uno scontrino » la particella disgiuntiva « o ». Così si intenderebbe meglio che il mittente ha diritto di chiedere e il vettore ha dovere di rilasciare l'uno o l' altro di quei due titoli.

Art. **445.** « Se il vettore accetta gli oggetti da trasportarsi senza fare riserva, si presume che non presentino vizii apparenti d' imballaggio. »

È desunto dall' articolo 288 del progetto svizzero.

Art. **446.** « Se il termine della resa non è stabilito da convenzioni delle parti, da regolamenti o da manifesti pubblicati per circostanze speciali, si determina secondo l'uso. — Oltre a ciò, per le merci

(1) Art. 242 del *Progetto*.

della stessa natura, che hanno la medesima destinazione, la spedizione deve farsi secondo l'ordine delle consegne. Il vettore che non segue quest'ordine è responsabile dei danni. »

È desunto, sostanzialmente, dagli articoli 394 del Codice tedesco e 294 del progetto svizzero, e si può dire che è conforme anche ai criteri seguiti dal Codice civile nell'articolo 1173. — Però, chi sarà giudice della « specialità delle circostanze? » E se questa ha da poter essere determinata da casi affatto straordinarii, nei quali, « o per accresciuto concorso sopra una data linea, o per sinistri avvenuti, o per altri motivi, le società (di strade ferrate) debbono prendere delle disposizioni particolari, l'urgenza delle quali non permette di ottenere regolare autorizzazione, senza che per ciò sia meno giusto che possano coprirsi da una indebita responsabilità » (*Verbali*, N. 401); allora, codesti casi potranno anche derogare o ai patti convenuti fra le parti o alle norme dei regolamenti? Ecco il dubbio che l'articolo lascia sussistere per intiero e che bisognerebbe invece risolvere. Di più, codesta facoltà lasciata al vettore di determinare egli in casi speciali il termine della resa, non aprirà alcuna via all'arbitrio? non sarà un facile e comodo mezzo per sottrarsi ai pesi della propria responsabilità? Capisco; la materia è delicatissima. Imperocchè, se, da una parte, importa frenare gli arbitrii e i soprusi delle società ferroviarie a cui affidiamo i nostri beni e le nostre stesse persone; dall'altra, bisogna

anche tener giusto conto della natura tutt' affatto speciale della industria ferroviaria, delle esigenze di questa e dei casi che ne possono tardare il regolare esercizio, senza che questi casi sia possibile, bene spesso, impedire o togliere di mezzo alle amministrazioni delle strade ferrate.

Pericolosa mi pare anche la distinzione del secondo capoverso. Le parole « merci della stessa natura » apriranno l'adito a più interpretazioni e contestazioni di quello che a prima vista non possa parere. Poi, qui non s' ha a distinguere fra merce e merce, per riguardo alla qualità; ma si ha, per contrario, da avere esclusivamente riguardo alla priorità della loro consegna pel trasporto. — Nel progetto svizzero nulla vi ha che assomigli al secondo capoverso di questo articolo 446. Soltanto l' articolo 422 Num. 3 del Codice tedesco stabilisce che « riguardo al tempo della spedizione, nessun mittente può essere favorito, a preferenza di altri, senza un motivo derivante dalla sistemazione delle strade ferrate, dalle relazioni di trasporto o dal pubblico interesse. » Disposizione un po' oscura anche questa, ma che però s'informa non già puramente a ragioni di interesse privato, ma a ragioni di ordine o pubblico o tecnico. — Che se poi badiamo anche al voto espresso dai delegati delle Camere di commercio congregati in Genova nel 1869, cioè « che sieno stabilite delle norme giuridiche perchè, riguardo al tempo della spedizione della merce, nessun mittente possa essere

favorito a preferenza di altri; nemmeno nel caso in cui l' amministrazione operi delle spedizioni di merci per proprio conto »; apparirà più manifesto ancora la inopportunità della distinzione fatta in quel secondo capoverso. Davanti alle strade ferrate, tutti gli interessi privati sono eguali. Pensino i privati, per mezzo di speciali convenzioni, a provvedere meglio ai proprii affari. Allora, se già, in confronto di altri mittenti, si saranno procurati il diritto di una priorità di spedizione, ne potranno anche approfittare. Ma se nulla ci avrà di ciò, e se i terzi non saranno convenientemente avvertiti di quella priorità, essi avrebbero ad aver diritto, in ogni caso, di farsi indennizzare dalla società colpevole di ritardo nella resa. Quindi è che il secondo capoverso di quest' articolo 446 dovrebbesi modificare così: « La spedizione delle merci deve farsi secondo l'ordine delle consegne. Il vettore che non segue quest'ordine è responsabile dei danni. »

Comunque sia, non si capisce perchè a questo articolo 446 non siasi fatta tener dietro immediatamente la disposizione dell'articolo 455, in cui è detto che «la mancanza di sufficienti mezzi di trasporto non basta a scusare il ritardo avvenuto nella resa.» Non sono due disposizioni naturalmente correlative? Fa pur così il progetto svizzero nell' articolo 294!

Art. **447.** « Il vettore deve eseguire gli ordini che gli pervengono dal mittente di sospendere il trasporto, di restituire gli oggetti o di consegnarli

ad un destinatario diverso di (?) quello indicato nella lettera di vettura; ma ha diritto di essere risarcito dei danni intrinseci (?) e rimborsato delle spese che sono la conseguenza del contrordine. — Il risarcimento dei danni non è dovuto, se il contrordine è motivato (?) da forza maggiore che abbia impedito od interrotto il viaggio. — L'obbligo del vettore cessa dal momento in cui, arrivati gli oggetti al luogo di destinazione, il destinatario, che sia in possesso del documento atto ad esigere la resa, l'abbia reclamata (?) dal vettore, o questi gli abbia consegnata la lettera di vettura. Se lo scontrino, o il duplicato della lettera di vettura, è all'ordine o al portatore, il vettore ha diritto che gli sia restituito, surrogandone un altro per la nuova destinazione. »

Questo articolo è desunto, sostanzialmente, dagli articoli 402 del Codice tedesco e 290 del progetto svizzero. Però, la redazione non mi pare lodevole.

Nel primo capoverso ci hanno due parole « danni intrinseci » che se fossero lasciate, susciterebbero un vespaio di controversie. Cosa intendesi per « danni intrinseci »? La locuzione, quand' anche non fosse nuova, non sarebbe corretta giuridicamente e non se ne intenderebbe il preciso significato. Se, come pare (*Verbali*, N. 402), per essa si vogliono significare i « danni che si trovano in connessione causale immediata e diretta col contrordine »; perchè non dire appunto che si intendono significare quei danni che derivano immediatamente

e direttamente dalla esecuzione del contrordine? Oppure, perchè non lasciare come era l' articolo proposto dalla Sotto-Commissione, e aggiungere soltanto alla parola « conseguenza » questi due aggettivi « immediata e diretta »? L'articolo della Sotto-Commissione aveva formulata così la seconda parte del primo capoverso: « ma gli (al vettore, s'intende) compete il diritto di essere indennizzato dei danni e delle spese che sono la conseguenza del contrordine. » Si è voluto mutare, e si è fatto peggio.

Nel secondo capoverso non mi piace l'espressione: « è motivato », che è nuova essa pure adoperata in questo senso. Bisognerebbe sostituirvi quest' altra parola: « deriva » che meglio, mi pare, serve a chiarire il nesso causale che ci ha da essere tra la forza maggiore e il contrordine. — In quanto poi al merito intrinseco della disposizione, si potrebbe ragionevolmente controvertere, se sia giusto che le conseguenze della forza maggiore devano pesare piuttosto sul vettore, che presta puramente e semplicemente l' opera sua, che non sul mittente, il quale è forse anche il proprietario della merce che viaggia, ed è, non vi ha dubbio, quegli per conto di cui il viaggio è stato intrapreso. A me parrebbe più giusto negare al vettore qualsiasi diritto a indennità, allora che il contrordine gli fosse mandato per alcuna sua colpa nella esecuzione del trasporto. Ma negare al vettore il diritto all' indennità se il contrordine dipende da forza maggiore, non mi pare il miglior

mezzo per allettare i vettori nè per favorire l'industria dei trasporti. È già grave per sè questo dovere che si impone al vettore di obbedire al contrordine del mittente e di permettere, per conseguenza, che questi possa mutare di suo arbitrio le condizioni del contratto, senza farlo più grave con maggiori rigori. Il progetto svizzero non conosce codesta eccezione per il caso di forza maggiore, e fa bene.

Le discipline del terzo capoverso sono buone; ma la dizione è fiacca, scolorita, slombata. La parola « reclamata » poi va sostituita, qui pure, da altra più corretta giuridicamente. Bisognerebbe dire: « l'abbia chiesta al vettore. »

Art. **448.** « Il vettore risponde dei fatti de' suoi dipendenti e delle persone alle quali egli affida l'esecuzione del trasporto di cui si è incaricato. — Egli è responsabile dei fatti di tutti i vettori successivi. »

Il secondo capoverso dovrebbe chiarire, che la responsabilità del vettore si estende ai fatti di tutti i vettori successivi, sempre che questi sieno stati scelti da lui ed a loro abbia egli dato l'incarico di continuare il trasporto, o sempre che, indipendentemente da ciò, egli siasi assunta in modo esplicito la responsabilità per i fatti dei vettori successivi, quand' anche questi non sieno stati scelti da lui ed a loro egli non abbia dato l' incarico di continuare il trasporto. Imperocchè, se è giusto, per meglio guarentire gli interessi del commercio, che

l'amministrazione di una ferrovia, la quale si incarica di un trasporto, deva rispondere non solo dell'opera propria, ma pur di quella de' suoi dipendenti e delle successive amministrazioni che con lei fanno servizio cumulativo; sarebbe soverchio che, allorquando essa non avesse esplicitamente assunta la responsabilità anche per quella parte di trasporto che si eseguirà o fuori delle proprie linee o fuori delle linee che con lei fanno servizio cumulativo, ciò non ostante, dovesse rispondere anche dei fatti di quelle amministrazioni. Se è giusto che per una merce, supponiamo, spedita ad Amburgo, la Società dell'Alta Italia risponda e del fatto proprio, e di quello delle Ferrovie meridionali austriache con le quali essa fa servizio cumulativo; sarebbe ingiusto che, senza apposito patto speciale, essa dovesse rispondere pur dell'opera di quelle ferrovie sulle linee delle quali la merce passerà per giungere ad Amburgo, e con le quali essa non facesse servizio cumulativo. Così l'intendono anche i compilatori del *Progetto* (*Verbali,* N. 403); ma non basta che l'intendano essi così, è necessario che il pensiero sia nettamente e determinatamente espresso in linguaggio legislativo. E, appunto, non mi pare che l'articolo 448 si esprima con sufficiente chiarezza. Si potrebbe dire così: « Per il trasporto di cui si incarica, il vettore risponde dei fatti de' suoi dipendenti e di quelli anche di tutti i vettori successivi e delle persone a cui egli affida l'esecuzione del trasporto. » In questo modo, compenetrato

il secondo capoverso nel primo', la misura della responsabilità del mittente sarebbe meglio determinata e intesa. Vedremo, studiando l'articolo 460, se questo modifichi o non modifichi sensibilmente l'articolo preso ora in esame.

Art. **449.** « I vettori successivi hanno diritto di far dichiarare sulla lettera di vettura o altrimenti lo stato degli oggetti da trasportarsi al momento in cui sono loro consegnati. — La mancanza di dichiarazione fa presumere che li abbiano ricevuti in buona condizione e conforme alle indicazioni della lettera di vettura. »

È desunto dall' articolo 307 del progetto svizzero.

Art. **450.** « Il vettore è responsabile della perdita, dell' avaria delle cose che trasporta e del ritardo della resa, se non prova che la perdita, l'avaria, o il ritardo dipendono da forza maggiore, da vizio delle cose stesse o dalla loro natura, da fatto del mittente o del destinatario. »

Con leggere mutazioni, questo articolo riproduce, compendiandole, le disposizioni degli articoli 78, 82 e 83 del Codice vigente.

Io credo che la Sotto-Commissione e la maggioranza della Commissione plenaria abbiano fatto assai bene a non equiparar più negli effetti giuridici il caso fortuito alla forza maggiore, come, per contrario, fa ancora l'articolo 82 del Codice vigente. Equivalenza di effetti della quale non c' è riscontro nel Codice francese (art. 103), e che non si capisce

perchè l' abbia voluta porre la Commissione incaricata nel 1865 di rivedere il Codice di commercio albertino. Intorno a cui dice molto a proposito la Sotto-Commissione: « O le parole *caso fortuito* sono sinonime di *forza maggiore* ed era inutile aggiungerle, oppure hanno un significato proprio e speciale, e in tal caso era d'uopo rendersi esatto conto della loro portata, e dire i motivi per i quali si ammetteva pel vetturale la scusa del caso fortuito nei casi di perdita o di avaria, mentre non si concedeva al commissionario, e veniva negata anche al vetturale in caso di ritardo. » Poi, siccome negli affari di commercio si ha da procedere con la maggiore possibile rapidità, e siccome l'esame della verità del caso fortuito porterebbe seco necessariamente quello della diligenza adoperata dal vettore nella esecuzione del trasporto; così, meglio è non sottrarre alle conseguenze della propria responsabilità il vettore colpito soltanto da caso fortuito. Oltrecchè, è da avvertire, la prova di avere adoperata la necessaria diligenza riuscirà sempre, quasi, difficile al vettore; imperocchè il ritardo, la perdita, l'avaria possono dipendere da cause assai diverse, a determinare le quali può avere o non avere concorso la colpa del vettore; come, per esempio, lo scontro o il ritardo prodotto per causa o di treni straordinarii o di mancata vigilanza da parte degli impiegati della strada ferrata o del mal fermo stato di questa, e così via via. Per contrario, limitata la irresponsabilità del vettore ai casi

di forza maggiore, a quei casi cioè che l'uomo non può prevenire nè arrestare se già avvenuti, il giudizio sul ritardo, sulla perdita, sull'avaria diventa assai più facile.

Nè c'è a temere che, di tal modo, l'industria dei trasporti abbia a soffrire alcun danno sensibile, o perchè pochi vettori vorranno sottoporsi a responsabilità così grave o perchè si aumenterà il prezzo dei trasporti. Gli esempii della Francia, dell'Inghilterra e degli Stati-Uniti, dove non si ammette che il vettore possa sottrarsi alla responsabilità che gli incombe allegando e provando il caso fortuito, dimostrano la vanità di quel timore. Che se il Codice tedesco ammette il caso fortuito, allorchè si tratta di ritardo alla resa (art. 394), non l'ammette poi se, invece, si tratta di perdita o di avaria (art. 395), come non l'ammette per nessun caso il progetto svizzero (art. 291). — Piuttosto, dietro l'esempio di queste due ultime legislazioni, il *Progetto* nostro avrebbe dovuto aggiungere che il vettore non è responsabile anche allorquando la perdita o l'avaria derivi da vizii di imballaggio, e il vettore, giusta l'articolo 445, abbia fatte le sue opportune riserve.

Art. **451.** « Riguardo agli oggetti, che per loro natura soggiacciono durante il trasporto ad una diminuzione nel peso o nella misura, il vettore può limitare la sua responsabilità fino alla concorrenza di una quotità determinata, che deve essere stabilita per ciascun capo o collo. — Questa determinazione non ha effetto, se il mittente o il destina-

tario provino che la perdita non avvenne che (?) in conseguenza della natura degli oggetti, o che la quotità stabilita non corrispondeva alle circostanze del caso. »

Quest' articolo è tradotto, quasi letteralmente, dagli articoli 426 del Codice tedesco e 292 del progetto svizzero. Certo, codesta quotità determinata dalla convenzione difficilmente risponderà con esattezza alla verità effettuale delle cose; imperocchè, bene spesso, o sarà soverchia o sarà poca. Ma, rimpetto al gran vantaggio di potere prestamente e sicuramente determinare la responsabilità del vettore, è naturale che si voglia declinare tanto o quanto dal rigoroso diritto. Che se la differenza fosse notevole, allora soccorrerebbe la disposizione del secondo capoverso. In cui, importa assai notare, vi ha un *che* (il secondo), il quale, sfuggito sicuramente per isvista di redazione, fa dire al *Progetto* un non-senso; come quello che vorrebbe nientemeno che mittente e destinatario avessero a fornire delle prove contro i loro proprii interessi. Assurdissima cosa. Nel progetto della Sotto-Commissione codesto *che* non c' è.

Art. **452.** « Il danno derivante da perdita o da avaria si calcola secondo il corso di piazza della merce nel luogo e nel tempo della resa, e, se trattasi di oggetti per i quali non vi sia un corso di piazza, per mezzo di perizia, detratte le spese risparmiate in conseguenza della perdita o dell'avaria. — Se il danno è operato con dolo o con manifesta

negligenza, il risarcimento è determinato con le disposizioni analoghe del Codice civile: »

È desunto, sostanzialmente, dagli articoli 396 del Codice tedesco e 295 del progetto svizzero. Se non che, mentre, per quest'ultimo, il danno si ha da calcolare secondo il prezzo di acquisto della merce; per il Codice tedesco, come per il *Progetto* italiano, si deve calcolare, invece, secondo il corso di piazza della merce nel tempo e nel luogo della resa. Poichè questo modo di misurare il danno è conforme al sistema seguito in altri casi analoghi dalla nostra legislazione, non vi era sufficiente ragione di mutare.

Su questo tema il secondo congresso delle Camere di commercio aveva manifestati i seguenti voti: « Che verificandosi casi di avarie, si possano chiedere dalle amministrazioni ferroviarie testimoniali d'avarie, da concedersi con la massima sollecitudine e con la più spedita procedura, nei modi e presso le autorità locali da determinarsi, prendendo, ove d'uopo, norma da ciò che in casi analoghi di trasporti terrestri e marittimi è stabilito nei Codici nazionali ed esteri; e ciò allo scopo di preparare gli elementi di fatto per la determinazione dei limiti della responsabilità della società verso il mittente o il destinatario, e delle società tra di loro nei casi di servizii cumulativi; che, seguito lo accertamento delle avarie, non possa dalla società trattenersi la merce in aspettazione della liquidazione del danno o sotto altri pretesti, ma debba

operarsi la resa della merce a chi di ragione, salvo che sia altrimenti disposto per decreto del magistrato... Che tenuto fermo il giudizio sull'opportunità di regolare con disposizioni legislative la materia delle indennità, non torni inutile che nei regolamenti delle amministrazioni ferroviarie sieno, nei casi di ritardi, perdite o guasti, fissate delle norme per l'amichevole determinazione delle indennità, entro un breve prestabilito termine, con che rimanga piena facoltà al danneggiato di accettarle, oppure di ricorrere per la liquidazione delle stesse ai tribunali. » — Anche di questi voti avrebbe dovuto tener conto il *Progetto*, come quelli che emanano dai più sicuri e competenti interpreti degli interessi del commercio.

Si domanda: perchè il *Progetto*, che, studiosamente, alla parola « merce » proposta dalla Sotto-Commissione, sostituì sempre fin qui l'altra « oggetti », semplicemente, oppure « oggetti da trasportare », fa qui ritorno alla parola « merce » ? A me pare che questa parola sarebbesi potuta adoperar sempre senza pericolo alcuno di essere fraintesi; imperocchè, anche nel significato volgare, per « merce » s'intende qualunque cosa che abbia un valore di cambio, cioè che sia utile e permutabile. Però, l'una o l'altra di tali locuzioni vogliasi adoperare, se ne adoperi sempre una sola, affinchè l'interprete non creda che con parole diverse siensi volute significare cose diverse.

Art. **453.** « Il vettore non risponde degli og-

getti preziosi, denari e titoli di credito che non gli sono stati dichiarati. »

Anche questo articolo è desunto, sostanzialmente, dall'articolo 296 del progetto svizzero. Se non che mi parrebbe conveniente che il *Progetto* nostro aggiungesse a quest'articolo 453 la dichiarazione che si trova nell'articolo corrispondente del progetto svizzero; vale a dire, che se il mittente non ha fatta la dichiarazione di cui si parla, « il vettore non è tenuto che a rimborsare il valore della merce, secondo l'apparenza esteriore di questa, salvo ciò che è stabilito nell'articolo 298. » Il quale dice, appunto, che « in caso di perdita dei bagagli di un viaggiatore, consegnati al vettore senza indicazione del contenuto, la determinazione della indennità che deve prestare il vettore, è fatta dal giudice, secondo le risultanze degli atti. » Nulla di simile riscontriamo nel *Progetto* italiano. L'omissione è stata fatta apposta, perchè, come fu detto, « ogni regola fissa può essere pericolosa in un argomento sul quale mancano elementi per un fondato criterio », e perchè « i bagagli si devono ritenere compresi negli altri oggetti di cui si parlò di sopra (art. 452) per rimetterne la valutazione ad una perizia » (*Verbali*, N. 313). A me pare, invece, che una espressa dichiarazione sulla perdita dei bagagli gioverebbe a togliere di mezzo ogni dubbio che potesse nascere sulla estesa interpretazione dell'articolo 453. Sono cose tanto sottili e delicate!

ART. **454.** « In caso di perdita o di avaria, il

vettore non può essere tenuto a risarcire più del valore degli oggetti indicati nella lettera di vettura. »

Questo articolo è, per lo meno, inutile, perchè già nell' articolo 452 è stata detta la stessa cosa. Ivi, difatti, si è stabilito che il danno derivante da perdita o da avaria si calcola secondo il corso di piazza della merce nel luogo e nel tempo della resa, e, se trattasi di oggetti per i quali non vi sia un corso di piazza, per mezzo di perizia, detratte le spese risparmiate in conseguenza della perdita o dell' avaria. Ora, siccome la misura del danno non può essere determinata che da quella del prezzo complessivo della merce; è naturale, che, a base di questo si abbiano ad assumere le indicazioni della lettera di vettura, e che non si deva prestare, per nessun caso, un indennizzo maggiore di quello che da codeste indicazioni deriverà, altrimenti mancherebbe ogni criterio di giusta valutazione. La inutilità dell'articolo mi pare, adunque, chiara. Nè, a mio giudizio, scemerebbe se anche all'articolo fosse stata conservata la primitiva redazione, quale era stata proposta dalla Sotto-Commissione, e che suonava così: « Se il mittente ha fatta una dichiarazione falsa, inesatta, incompleta della merce che spedisce, il vettore in caso di perdita o di avaria non può mai essere tenuto a risarcire di più del valore che ha la merce indicata nella lettera di vettura. »

A giustificazione dell' articolo 454 è scritto nei

Verbali (N. 415): « Nell'intendimento di non far credere che sia messa in contingenza la ben più grave sanzione cui potrebbe andar soggetto il mittente che fa dichiarazioni deliberatamente false, inesatte od incomplete, si sopprime la prima parte dell'articolo... » (intendi quello or ora citato della Sotto-Commissione). Confesso la mia ignoranza; ma io non riesco proprio a districare il recondito senso di queste parole, nè, molto meno, il significato del « mettere in contingenza ». Per me sono parole di colore oscuro; e oscuro davvero.

Art. **455.** « La mancanza di sufficienti mezzi di trasporto non basta a scusare il ritardo avvenuto nella resa. »

Art. **456.** « Il destinatario, dopo l'arrivo degli oggetti nel luogo di destinazione, può esercitare in nome proprio tutti i diritti derivanti dal contratto di trasporto e le azioni di risarcimento; da quel momento egli può pretendere la consegna degli oggetti e della lettera di vettura. »

Quest'articolo, desunto da una parte dell'articolo 308 del progetto svizzero, stabilisce una teoria giuridica, la quale devia dai principii rigorosi più comunemente ricevuti. Secondo questi, non saprebbesi trovare alcun legittimo fondamento all'azione del destinatario contro il vettore; mentre tutti i diritti e i doveri derivanti da un contratto di trasporto non possono essere che posti dalle parti le quali intervengono a stipularlo e fatti valere soltanto fra queste, e mentre quei diritti e doveri non possono

avere altra natura ed altri limiti all'infuori di quelli che si leggono nella lettera di vettura. Or bene; il destinatario, perchè estraneo alla stipulazione di quel contratto, non avrebbe a poter esercitare alcun diritto contro il vettore. D'onde lo desumerebbe egli codesto suo diritto? Egli avrà contrattato col mittente, per riguardo alla merce che questi gli spedisce; ma quel primo contratto non può comecchessia mutare o modificare la natura giuridica dell'altro che interviene poi fra mittente e vettore. A giustificare quindi l'azione del destinatario vennero escogitate parecchie ipotesi, tutte del pari assurde, e che non possono reggersi un momento davanti alla logica di quel rigoroso diritto col quale si vorrebbero regolare i trasporti. Non è l'ipotesi di un' *actio negotiorum gestorum*, utile o diretta; non quella che fa derivare l'azione del destinatario dal diritto di proprietà sulle merci in lui trasferito dalla lettera di vettura; e neppur quella di una cessione di diritti fatta dal mittente a favore del destinatario; non è da queste o da altre ipotesi che si ha a desumere la legittimità dell'azione del destinatario. Essa non ha altra legittima derivazione se non quella delle necessità attuali, pratiche e imprescindibili del commercio. L'azione del destinatario è legittima, perchè è nella natura delle cose ed è conforme ai bisogni ed agli interessi più evidenti e urgenti del commercio, che il destinatario possa, al momento stesso dell'arrivo delle merci a lui spedite, verificarne lo stato e la conformità

o la difformità loro dalle indicazioni della lettera di vettura, ed agire senz'altro, per causa di ritardo, di perdita, di avaria toccata alle merci, contro chi egli si trova di avere immediatamente sotto mano al momento della resa, per poterlo così citare subito in giudizio, in caso di contestazione. Che ne avverrebbe se, mittente e destinatario dimorando in luoghi assai lontani, il destinatario dovesse muovere la domanda sua di indennizzo contro il primo? Una perdita di tempo gravissima, e, molto probabilmente, il sagrificio de' suoi più importanti interessi; imperocchè, più che altrove, in commercio il tempo è denaro, e il ritardo frapposto al soddisfacimento della di lui domanda di indennizzo può anche gettare lo squilibrio nelle sue operazioni commerciali, come quelle che, per così dire, sono mosse da una ruota d'ingranaggio. Rotto un dente, il meccanismo si arresta o si muove imperfettamente. Suppongasi una merce arrivata da Brindisi a Torino in servizio cumulativo. Si vorrà forse che il destinatario di Torino muova azione di indennizzo contro la ferrovia mittente, mentre ha sulla porta la ferrovia di arrivo? Sono, adunque, ragioni supreme di interesse commerciale quelle che hanno consigliato e devono consigliare la disposizione dell'articolo 456. Lasciamo dire i puristi della ragione giuridica. A noi basti attingere il diritto dalla ragione stessa delle cose. Questa, per noi, è la prima e vera fonte d'ogni diritto.

Art. **457.** « Il vettore non è obbligato ad

eseguire la resa, se il destinatario non adempie a quanto gli impongono il contratto e la legge. — Se però il destinatario paga la somma che crede dovuta e fa contemporaneamente il deposito della differenza, il vettore deve consegnargli gli oggetti trasportati. — Il vettore che ha rilasciato uno scontrino di ricevuta all'ordine o al portatore, può rifiutare la resa, finchè non gli venga restituito. »

Nel secondo capoverso non sarebbe inutile aggiungere la parola « giudiziale » alla parola « deposito ». Più si parla chiaro, e meno si lascia aperta la via a controversie.

Art. **458.** « Se il vettore consegna gli oggetti trasportati senza esigere il pagamento di quanto è dovuto a lui o ai vettori precedenti, o il deposito della somma controversa, egli perde il diritto di regresso, ma conserva l'azione contro il destinatario. »

Questo articolo è tradotto, quasi nella sua integrità, dall'articolo 313 del progetto svizzero. Se non che, a farne più perspicua la dizione, mi parrebbe conveniente preporre la disgiuntiva « o » alle parole « il pagamento di quanto è dovuto ecc. ». Allora, il duplice fatto a cui è tenuto il vettore apparirebbe con maggiore evidenza.

Art. **459.** « Il destinatario ha diritto di verificare lo stato degli oggetti trasportati al momento della resa, se anche non portano traccie esterne di avaria. — L'accettazione degli oggetti e della

lettera di vettura obbliga il destinatario a fare al vettore i pagamenti risultanti da questa. »

È tradotto dall'articolo 309 del progetto svizzero, capovolta però la collocazione dei due periodi.

Art. **460.** « Ogni domanda di risarcimento del mittente o del destinatario deve essere diretta contro il primo o contro l'ultimo vettore; si può proporre contro il vettore intermedio, quando si provi che il danno sia a lui imputabile. — Ogni vettore, chiamato a rispondere di fatti non suoi, ha la scelta di rivolgere le sue azioni contro il vettore che immediatamente lo precede o lo segue, oppure contro il vettore intermedio responsabile del danno. »

Questo articolo risolve uno dei punti più controversi del contratto di trasporto, ed è il risultato di parecchi sistemi seguiti da altre legislazioni nel regolare i servizii cumulativi, massime per ferrovia. Vediamoli brevemente. Però, si noti, innanzi tutto, (poichè è un principio comune a tutti i sistemi), che, mentre l'azione del mittente contro il vettore deriva la ragion sua di essere dal contratto di trasporto conchiuso fra loro due; l'azione del destinatario contro il vettore deriva da quella ragione delle cose, cioè dalle necessità stesse del trasporto, a cui si è poco addietro accennato studiando l'articolo 456.

Per il Codice tedesco (art. 401) « il condottiere, che per l'intiera o parziale esecuzione del trasporto, da lui assunto, affida la merce ad un altro condottiere, risponde per questo e per gli eventuali con-

dottieri successivi sino alla resa. — Ogni condottiere che succede ad un altro condottiere, accettando la merce con la primitiva polizza di legittimazione, subentra nel contratto di trasporto , di conformità alla polizza di legittimazione, assume nella sua specialità l' obbligo di effettuare il trasporto a tenore della polizza, e deve rispondere anche per gli obblighi dei precedenti condottieri, riguardo al trasporto già da essi eseguito. » — Come si vede, adunque, la responsabilità di tutti i vettori è solidale, per il Codice tedesco, verso il mittente e verso il destinatario. Il quale rigoroso principio ha, forse, il fondamento suo giuridico in quell' altro, per cui si ritiene che nelle obbligazioni commerciali i condebitori sono tenuti in solido. Ora, poichè « il fatto, come osserva una *Memoria* del Ministro dei lavori pubblici [1], della successiva introduzione della merce nelle vetture di più compagnie stabilisce per un medesimo trasporto una obbligazione a carico di più compagnie, ed insieme in certo modo le vincola... » ; per questo, i diversi vettori che eseguiscono successivamente il trasporto si hanno a poter ritenere obbligati solidariamente e verso il mittente e verso il destinatario. — Però, il rigore di questo principio fu avvertito anche dal legislatore tedesco; e per evitare i mali che esso avrebbe forse prodotti, qualora si fosse

(1) *Nota* 11 novembre 1869 del Ministero dei lavori pubblici al Ministero di grazia e giustizia intorno alle discipline giuridiche da introdursi nel Codice di commercio per regolare i trasporti ferroviari.

voluto applicare anche ai trasporti per ferrovia, l'articolo 429 dello stesso Codice si affretta ad aggiungere: « Se la strada ferrata assume la merce con una polizza di legittimazione, secondo la quale il trasporto deve farsi sopra varie strade ferrate, immediatamente congiunte fra loro, si può pattuire, che non già tutte le strade ferrate, che hanno assunta la merce con la polizza di legittimazione, siено garanti, come un condottiere, a tenore dell'articolo 401 per tutto il trasporto, ma che soltanto alla prima strada ferrata *ed* a quella che ha assunto da ultimo la merce colla polizza di legittimazione, incomba tale obbligo di rispondere per tutto il trasporto, colla riserva di regresso delle strade ferrate fra loro, e che all'opposto una delle strade ferrate intermedie non possa essere chiamata responsabile, quale condottiere, se non quando si provi che il danno è accaduto sulla sua linea. » A questo articolo si fa, giustamente, il seguente appunto. Perchè, si dice, lasciare alle amministrazioni delle strade ferrate la facoltà di porre la eccezione dell' articolo 429, anzichè stabilirla per legge? Perchè, per il dissenso anche di una sola compagnia, avranno a sopportare tutta intiera la responsabilità del trasporto altre compagnie?

La subbietta materia è regolata in Francia, non già dal Codice o da altre leggi (che ne tacciono affatto), ma dalla giurisprudenza. Per questa si ritiene, che il mittente non possa muovere azione se non contro il primo vettore, e il destinatario se

non contro l'ultimo vettore; salvo, però, ai diversi vettori di tenersi conto reciprocamente dei danni di cui ciascuno risulterà responsabile. Per la giurisprudenza francese, poi, si ritiene ancora che il vettore, il quale riceve una merce senza riserva, l' abbia ricevuta in buono stato; epperò delle perdite e delle avarie che toccassero poi alla merce è tenuto responsabile il primo vettore; sempre che questi non riesca a provare la colpa dei vettori successivi. Per contrario, questi ultimi sono sempre difesi da una presunzione di irresponsabilità; imperocchè, dicesi, che se è facile al primo vettore verificare lo stato della merce al momento ch' egli la riceve, ciò sarebbe difficile, e farebbe perdere molto tempo, ai vettori successivi.

Per il progetto svizzero, le cose procedono così. L'articolo 303 stabilisce: « Qualunque domanda di risarcimento per causa di perdita totale o parziale della merce, di avaria o di ritardo nel trasporto, può essere diretta tanto contro il primo vettore, quanto contro il vettore successivo, se il danno proviene dal fatto di quest' ultimo, o se l' avaria, la perdita o il ritardo ha luogo durante la esecuzione del trasporto intermedio a lui affidato. » E l'articolo 305 aggiunge: « Il destinatario può agire per danni e interessi, in caso di avaria o di perdita parziale della merce o di ritardo e sotto riserva di quanto dispone l' articolo 308 (art. 456 del *Progetto preliminare*), contro il vettore responsabile del danno e contro l'ultimo che gli ha conse-

gnata la merce. » Da cui si vede, che la responsabilità solidale di tutti i vettori verso il mittente o il destinatario non è qui ammessa in verun caso. Invece, si ammette l' azione del mittente contro il primo vettore o contro il vettore successivo imputabile di colpa, e l'azione del destinatario contro l'ultimo vettore o contro il vettore imputabile del danno toccato alla merce.

È al sistema del progetto svizzero che si informa, come si è visto, il nostro *Progetto.*

Sul quale argomento, ecco le proposte fatte dalle Camere di commercio congregate in Genova nel 1869, e le sagaci osservazioni controppostevi dal Ministro dei lavori pubblici. Le Camere di commercio espressero il voto « che a fronte della grande importanza e del grande sviluppo che vanno prendendo i servizii cumulativi interni e internazionali, venga stabilita, o, per meglio dire, più efficacemente affermata la responsabilità delle diverse amministrazioni che assumono di trasportare dall' una all' altra una determinata merce, e che gli atti giuziali debbano essere notificati a una sola amministrazione, quale potrà essere l'amministrazione mittente o la destinataria a scelta dell'attore; salvo il regresso delle società verso di loro, non escluse le intermedie, ma senza obbligo all'attore di attendere la chiamata in causa delle altre società per parte di quella prima convenuta. Si crede necessario che la relativa disposizione venga introdotta nel Codice di commercio o di procedura civile; con invito al

Governo di vedere, se ed in qual modo si possa attivare detta solidarietà anche tra amministrazioni appartenenti a diversi stati, e possano bastare a quest' effetto le leggi dello stato, ovvero se non son necessarie apposite provvidenze legislative di diritto internazionale privato, appoggiate al principio di reciprocità. » — Nella sopraccitata *Memoria* il Ministro risponde: « Secondo la proposta del Congresso, l'azione di regresso della compagnia da prima convenuta verso le altre, non dovrebbe obbligare l' attore ad attendere la chiamata in causa di dette ultime compagnie. Questa proposta che, messa in confronto coi principii del diritto giudiziario, si manifesta assai grave, si preoccupa evidentemente delle lentezze, complicazioni di procedura, e spese che quel regresso autorizza, non che del gran disagio che ne può venire ai privati, e specialmente ai piccoli commercianti, posti forse per tal ragione nella impossibilità di far valere le proprie ragioni. La condizione del privato che intende porsi in lite contro una grande compagnia, la quale dispone di potenti mezzi, non è certo troppo favorevole, e quindi si spiega quel desiderio e quel voto della rappresentanza del commercio. Nè si può disconoscere che la natura speciale e l'importanza dei trasporti ferroviarii consiglino in massima l'adozione di disposizioni atte ad ottener la maggiore speditezza, semplicità ed economia dei procedimenti. Ma, siccome il legislatore non può dispensarsi dal guardare complessivamente e tutelare gli interessi

di tutte le parti, e così, nella specie, gli interessi del commercio al pari di quelli delle compagnie ferroviarie; siccome la ragione economica non può scindersi dalla ragione giuridica; siccome le disposizioni speciali non possono, principalmente nei Codici, urtare contro i principii fondamentali del diritto e del rito giudiziario, così spetterà alla Commissione governativa di avvisare se possa essere determinata l'indennità nei rapporti tra l'attore e la prima compagnia convenuta, senza l'intervento della ferrovia intermedia, quando il fatto che dà luogo all'azione di indennità è imputabile a detta intermedia; se il diverso apprezzamento, cui può dar luogo un medesimo fatto in diverse sedi giudiziarie, non possa in certi casi rendere, contrariamente alla giustizia, illusorio il diritto di regresso della prima compagnia già gravata di una condanna; se sia conveniente lasciare aperto l'adito a sentenze forse contradditorie sul medesimo fatto, nel medesimo grado di giurisdizione, quando la contraddizione non potesse essere spiegata dalla diversa posizione delle compagnie riguardo all'onere della prova; se insomma il voto delle Camere di commercio non trovi, esaminato ponderatamente, un ostacolo insormontabile nelle norme giuridiche a cui si informa la materia della connessione delle cause. » — Saggie considerazioni, e delle quali non potevano non tener conto i compilatori del *Progetto*; per quanto a diversa sentenza sieno venute le Commissioni d'inchiesta francese e italiana.

Per finire intorno a questo primo capoverso dell' articolo 460, ci rimane a vedere se esso modifichi o non modifichi sensibilmente le disposizioni dell'articolo 448, e se sia possibile la conciliazione dei due testi.

A prima vista, potrebbe parere che ci abbia antinomia. Imperocchè, mentre nell' articolo 448 si sancisce la responsabilità del primo vettore per i fatti di tutti i vettori successivi; nell'articolo 460 si dice, che il mittente non ha azione se non contro il primo vettore, e il destinatario se non contro l' ultimo; pure accordandosi facoltà e al mittente e al destinatario di agire contro anche al vettore intermedio, quando si provi che il danno avvenne durante la parte di trasporto da quest' ultimo eseguita. La quale antinomia apparirebbe anche fra gli articoli 401 e 429 del Codice tedesco, se questo, a differenza del *Progetto* italiano, non trattasse dei trasporti sulle strade ferrate separatamente dai trasporti eseguiti per altri mezzi. Ma l' antinomia fra le disposizioni del *Progetto,* si ripete, non è, per questo riguardo, che apparente. Infatti; nell'articolo 448 si stabilisce la massima della responsabilità che incombe a ciascun vettore il quale partecipi alla esecuzione del trasporto, e si dice che egli risponde, non solo del fatto proprio, ma pur di quello dei vettori successivi che esercitano cumulativamente con lui il trasporto, cioè ch' egli deve pagare per tutti; nell' articolo 460, primo capoverso, si stabilisce contro chi si ha da muovere l' azione

di risarcimento per quella somma, cioè per quella misura di responsabilità; e si dice che la si ha da muovere soltanto o contro il primo o contro l'ultimo di quei vettori, oppure contro il vettore intermedio imputabile del danno toccato alla merce. Adunque, se ciascun vettore deve pagare anche per tutti i vettori successivi; non pertanto l'azione di risarcimento non si può muovere indistintamente contro ciascuno di quelli, ma soltanto contro alcuni. Questi sopportano il peso, cioè rispondono del fatto di tutti; però, alla lor volta, come è ben giusto, possono rivolgere le loro azioni o contro il vettore che immediatamente li precede o li segue, oppure contro il vettore intermedio responsabile del danno. Di maniera che la somma di risarcimento che essi pagano al mittente o al destinatario, se la fanno a propria volta rimborsare dai vettori contro cui hanno diritto di agire. — Interpretando così i due articoli e così argomentando, mi pare che anche ogni apparenza di antinomia scompaia. Però, non è senza un ragionamento un po' lungo che si viene a questa conclusione, e non senza anche qualche sforzo di interpretazione.

In quanto alle disposizioni del secondo capoverso dell'articolo in esame (460), nulla ci sarebbe a ridire se non si allontanassero un po' dagli insegnamenti della pratica; la quale è solita, in Italia, regolare diversamente l'esercizio del regresso tra i diversi vettori che fanno insieme servizii cumulativi. Anzichè permettere al vettore, chiamato a ri-

spondere di fatti non suoi, la scelta di rivolgere le sue azioni contro il vettore che immediatamente lo precede o lo segue, oppure contro il vettore intermedio responsabile del danno; le nostre società di strade ferrate sogliono invece: ispezionare le merci alle stazioni di transito; ritenere obbligata la società che riceve la merce sino al momento di consegna all' altra società; dividere in proporzione della via percorsa sulle rispettive linee la responsabilità per le avarie sofferte dalle merci, quando le avarie non sieno apparenti o non se ne possa direttamente incolpare alcuna società. Disposizioni queste che si informano a uno squisito sentimento di equità, e che desidererei vedere sostituite a quelle del secondo capoverso dell'articolo 460, per quella parte, almeno, in cui esse non si accordano fra loro. Bisogna persuadersene; il migliore interprete del proprio interesse è lo stesso commercio. E siccome qui poi non si tratta di tutelare alcun interesse di terze persone, cioè del pubblico, ma solo di regolare quello delle stesse compagnie di trasporti; così, a queste esclusivamente dovrebbesi lasciare di provvedere a tale cômpito, e come ad esse meglio piacesse.

Art. **461.** « Per tutti i crediti dipendenti dal contratto di trasporto, il vettore ha diritto di pegno sugli oggetti trasportati fino alla consegna al destinatario. — Questo diritto dura per tre giorni dopo tale consegna, se gli oggetti sono passati in mano di terzi. — Se vi sono più vettori, l' ultimo di essi esercita i diritti dei precedenti. »

Quest' articolo è desunto, sostanzialmente, dall'articolo 409 del Codice tedesco. Epperò, e di conformità a ciò che questo Codice stabilisce, e per analogia a quanto già stabilisce lo stesso nostro Codice di commercio per i trasporti marittimi (art. 414), si permette al vettore di esercitare il proprio diritto di pegno anche tre giorni dopo la consegna delle merci al destinatario, se queste già non sieno passate in mano di terzi per tradizione effettiva, od anche solo per tradizione simbolica dobbiamo ritener noi; salve, ben s' intende, le disposizioni sul fallimento. — Il progetto svizzero (art. 311), per questo riguardo, non riconosce nel vettore che un diritto di ritenzione, il quale naturalmente cessa, fatta che sia la consegna della merce al destinatario.

Preferisco il sistema del Codice tedesco, adottato dal *Progetto preliminare*. Io penso che l' interesse del credito non ha a temere alcun nocumento dal diritto di pegno che si riconosce nel vettore. Pare a me, invece, che questo diritto sia un giusto favore per contrabbilanciare il peso dei gravi doveri che la legge impone al vettore. Non importa che questi già siasi spogliato del possesso delle merci; perchè, appunto, il diritto suo non è di ritenzione, bensì di pegno.

Art. **462.** « Nel caso che il destinatario non si trovi o sorga controversia pel ricevimento degli oggetti trasportati, il presidente del tribunale di commercio o il pretore può ordinarne il deposito

o il sequestro. — Il presidente o il pretore può, sopra domanda della parte interessata, far verificare lo stato degli oggetti, da periti nominati d' ufficio. — Egli può altresì ordinare la vendita sino a concorrenza delle somme dovute al vettore dipendenti dal contratto di trasporto, osservando le forme stabilite dall'articolo . . . [1].

Il primo e secondo capoverso si potrebbe, con certo vantaggio della brevità, rifonderli così in un solo capoverso. « Nel caso che il destinatario non si trovi o sorga controversia pel ricevimento degli oggetti trasportati, il presidente del tribunale di commercio o il pretore può, sopra domanda della parte interessata, far verificare lo stato degli oggetti da periti nominati d' ufficio, e ordinarne il deposito o il sequestro. » — Nell'ultimo capoverso poi, alla parola « dipendenti » io sostituirei quest' altra, grammaticalmente più corretta: « dipendentemente »; oppure, preporrei una *e* alla parola « dipendenti. »

Art. **463.** « Se al contratto di trasporto fu aggiunta una clausola penale per il solo adempimento o per il termine della resa, si può sempre domandare la esecuzione del trasporto e la pena. — Per il conseguimento della pena non si richiede la prova del danno. — Se può provarsi che il danno risentito sia superiore alla pena, può chiedersi il supplemento. — Nei casi che escludono la respon-

(1) Art. 518 del *Progetto*.

sabilità del vettore, a termini dell' articolo . . . [1], non vi è luogo a pena. »

Non è questo il luogo di trattare della clausola penale. Potendo questa essere stipulata per qualunque contratto, bisognava trattarne là dove si espongono le discipline generali dei contratti commerciali. Così fanno il Codice tedesco (articoli 284, 298, 299) e il progetto svizzero (art. 226, 227). Quest' ultimo, tuttavia, nell' articolo 299 stabilisce che « la pena o la indennità convenzionale, p. es. la ritenuta totale o parziale delle spese di trasporto, si deve prestare, per il caso di ritardo nella consegna, pur quando non vi sia stato danno, fuorchè nei casi previsti nell'articolo 291... » — Perchè se ne è voluto trattar qui dal *Progetto*? Perchè pareva troppo grave estendere a tutti i contratti le rigorose conseguenze della clausola penale, le quali si hanno da ritenere « giustificate solo per i contratti di trasporto, in vista della importanza di tali contratti e dei danni enormi che possono derivare dall'inadempimento delle obbligazioni che ne derivano » (*Verbali*, N. 423).

Intanto, questa paura di fare troppo gravi le obbligazioni derivanti dai contratti commerciali non l' hanno nè il Codice tedesco, nè il progetto svizzero; ed è poi cosa un po' strana che, mentre il Codice civile (art. 1209-17) permette di stipulare la clausola penale per qualunque obbligazione contrat-

(1) Art. 430 del *Progetto*.

tuale indistintamente, si voglia essere meno rigorosi in materia di obbligazioni commerciali, dove, per contrario, il rigore per la inesecuzione o per la tardiva esecuzione delle obbligazioni ha sempre da essere maggiore. Forse che quegli il quale non eseguisce a dirittura o eseguisce tardi un contratto di vendita può arrecare poco danno al compratore? Forse che tacendo il Codice di commercio, non si applicheranno le disposizioni del Codice civile? Tutt' al più, si poteva seguire l'esempio del progetto svizzero, e accontentarsi di una disposizione corrispondente all'articolo 299 di esso.

Nel primo capoverso poi, perchè dire « per il solo adempimento o per il termine della resa », anzichè esprimersi così: « per il ritardo della resa »? Se, invece di ritardo, si trattasse di inadempimento, come si potrebbe, secondo il capoverso, « domandare sempre l' esecuzione del trasporto ... » ?

Art. **464.** « Il ricevimento degli oggetti trasportati e il pagamento del porto estinguono ogni azione contro il vettore, salvo il disposto dell'articolo seguente. »

Art. **465.** « Per la perdita o l'avaria, non riconoscibile al momento della resa, sussiste l'azione contro il vettore, anche dopo il ricevimento degli oggetti e il pagamento del porto, se la perdita o l'avaria fu verificata, subito dopo scoperta, da periti nominati dal giudice, e se si prova che la perdita o l' avaria è avvenuta prima della resa. »

Questo articolo è desunto, sostanzialmente, dagli

articoli 408 del Codice tedesco e 317 del progetto svizzero. Se non che, non essendo stabilito entro che termine la scoperta della perdita o della avaria deva essere fatta, affinchè si possa far luogo alla verificazione giudiziale ed alla conseguente azione contro il vettore; tutto è lasciato al prudente criterio del giudice. Certo, lo stabilire un termine massimo invariabile può essere alcuna volta pericoloso per la molta varietà dei casi. Ma lasciare codesta illimitata libertà al giudice non è soverchio? L'interesse medesimo del destinatario non ne potrebbe essere danneggiato? Un termine massimo di quarantotto ore, p. es., a datare dal momento della resa, non potrebbe bastare? Ogni regolato commerciante non lascierà mai, di solito, passare un termine maggiore senza verificare lo stato delle merci ricevute.

Perchè, poi, non si dice chiaramente quale è il magistrato a cui si avrà a chiedere la verificazione giudiziale della perdita o dell'avaria, ma si dice soltanto al « giudice »? Giudice è tanto il pretore, quanto il presidente del tribunale di commercio. E se di qual giudice si intende parlare fu detto chiaramente nell'articolo 452, a proposito del caso che il destinatario non si trovi o sorga controversia sul ricevimento degli oggetti trasportati; perchè non ripetere la stessa avvertenza per il caso preveduto da questo articolo 465? A che giova codesta mutabilità di linguaggio legislativo? Quanto, invece, non può nuocere?

ART. **466.** « Le disposizioni degli articoli . . .[1] non sono applicabili in caso di dolo. »

È desunto esso pure, sostanzialmente, dall' articolo 320 del progetto svizzero.

ART. **467.** « Tutte le disposizioni che escludono o limitano a favore delle ferrovie l' applicazione degli articoli... [2], sono nulle e di nessun effetto, se anche fossero permesse da regolamenti generali o particolari. »

Ecco il tema fondamentale in ordine ai trasporti per ferrovia. In altro mio scritto io diceva [3]: hanno o non hanno diritto le società di strade ferrate di limitare la propria responsabilità per i danni da cui possono essere colpite le merci, e che derivano da perdite, avarie, ritardi, mediante patti speciali (Cod. civ., art. 1633), sieno questi portati o da clausole stipulate di caso in caso o, come più di spesso avviene, da regolamenti pubblicati dalle amministrazioni ferroviarie?

Se, per rispondere, si consultasse il diritto razionale o quei criterii che, più di solito, presiedono alla conclusione dei contratti, si avrebbe a rispondere di sì; perchè ciascuna parte contraente ha da avere pieno diritto di porre liberamente le condizioni della propria o dell' altrui obbligazione. Epperò, o le condizioni si accettano, e sono obbligatorie; o non si accettano, e contratto non c' è.

(1) Articoli 464 e 465 del *Progetto*.

(2) Articoli 444-446, 450-452, 455-457, 460 e 466 del *Progetto*.

(3) *Dei principali provvedimenti legislativi, ecc.* — cap. VI, part. I.

Ma chi applicasse questo criterio assoluto e generale ai trasporti sulle strade ferrate, sagrificherebbe gli interessi più gravi e universali del commercio al rispetto di una formula giuridica, la quale soltanto allora deve essere obbedita, quando non si opponga alla verità effettuale delle cose, e quando per essa l'esplicazione del diritto sia agevolata e guarentita, non fatta impossibile od anche solo impacciata.

Come le leggi fisiche ed economiche, così anche i principii del diritto pigliano forma dal mezzo entro cui si esplicano. La bontà dei principii giuridici va ragguagliata al benessere da loro procurato e al male da loro impedito. Epperò, se, per qualsivoglia causa, avvenisse, che, attuati in tutta la virtù loro potenziale, anzichè di bene, codesti principii fossero causa di male, se ne dovrebbe attuare solo quel tanto che è comportabile con lo stato presente delle cose; con quelle necessità di fatto cioè, davanti a cui ogni teorica assoluta deve chinare il capo. Ora, quali sono le condizioni di fatto in mezzo a cui si esplica la industria dei trasporti sulle strade ferrate? Pur lasciando da banda la considerazione che vi abbia o non vi abbia monopolio, da parte dello Stato o di qualche società, per l'esercizio delle ferrovie; è fuor d'ogni dubbio che, di solito, non c'è che una sola strada ferrata per una medesima direzione. Suppongasi, impertanto che una di queste società possa, come a lei piaccia e come, di fatto, non di rado avviene, limitare la propria responsabilità per le perdite, le avarie, i

ritardi da cui sieno colpite le merci da esse trasportate; e chi non vede che i privati sarebbero per tal modo pienamente in balìa dell'arbitrio suo? A lei basterebbe porre qual più le piacesse comodissimo patto per sottrarsi a qualunque responsabilità, quand' anche la colpa del danno arrecato evidentemente si dovesse attribuire a lei. Come potrebbero mai difendersi i privati; essi che, anche vedendo la condotta iniqua della società, dovrebbero per forza tuttavia accettarne i patti, perchè *di fatto*, se non di diritto, per i trasporti su quella linea di comunicazioni, la società esercita un vero monopolio? Si dirà che i privati hanno pienissima libertà anche di non valersi di [quel mezzo di trasporto, e di sostituirne altri, a cavalli o per acqua a mo' di esempio. Però, chi non vede che questa libertà è più apparente che reale? I commercianti hanno gran bisogno di poter sostenere la concorrenza degli altri commercianti; e se i mezzi a ciò acconci ad essi manchino, ogni commercio si fa impossibile e rovinoso. Perchè la concorrenza sia possibile, e senza concorrenza vi ha monopolio e dispotismo commerciale, è necessario non solo che le spese di trasporto non sieno troppo diverse da un luogo all' altro; bensì ancora che il trasporto si effettui in condizioni di celerità e di sicurezza non troppo diverse anche. L'arrivare a tempo, massime in materia di trasporti, è una delle principali condizioni della buona riuscita. Che m' importa lo spendere qualche lira di meno per quintale e per chilometro,

supponiamo, e il poter vendere quindi a prezzo più basso, se la merce mia, quando sarà arrivata, troverà o chiuso del tutto il mercato o lo troverà molto debole, in causa appunto degli spacci eseguiti già da quelli che prima di me vi arrivarono? Libertà di scelta, adunque, non vi ha; poichè essa è solo allora possibile, quando ci abbiano più mezzi di trasporto, i quali non sieno causa di troppa differenza di risultato, massime avuto riguardo alla celerità. Nè si dica, che dovendo gli statuti delle società di strade ferrate o i regolamenti loro essere approvati dall' autorità governativa, questa può essere una garanzia sufficiente che gli interessi dei privati non saranno sagrificati all' ingordigia di quelle. Perchè è di fatto che, non ostante codesta vigilanza dell' autorità governativa, gli statuti e i regolamenti si fanno troppo come vogliono le società, e i privati non trovano guarentigia in chicchessia contro quelli. Di più, poi, non è raro il caso che proprietario delle strade ferrate sia lo stesso Stato; e allora sarà lo Stato l' invigilatore di sè stesso? Oltre a ciò, questo ancora si noti, che la difesa degli interessi privati non all' autorità amministrativa ha da essere affidata, bensì alla autorità giudiziaria, come giustamente fa osservare anche il Munzinger.

Egli è per ciò, che in Francia la giurisprudenza, nel difetto di sufficienti disposizioni del Codice di commercio, adoperò sempre molto rigore nell' apprezzare il valore delle condizioni che le società di

strade ferrate mettono nei loro regolamenti per dispensarsi da ogni responsabilità in caso di perdita, di avaria o di ritardo. La limitazione di responsabilità, in quella vece, vi si ammette sempre per i trasporti a prezzi ridotti.

In Inghilterra, prima della legge del 10 luglio 1854 (17 e 18 Vitt. cap. 31), intitolata: *The Railway's and Canal traffic Act,* codeste clausole esclusive o limitative della responsabilità erano ammesse; ma, là pure, per i gravi abusi che ne vennero, furono proibite poi. Tuttavia, per alcune determinate merci e sotto anche determinate e rigorose condizioni, come questa di una speciale stipulazione scritta e firmata dal mittente, una limitazione di responsabilità può anche essere pattuita. In ogni caso, però, l'autorità giudiziaria è sovrana nel giudicare se il patto sia giusto e ragionevole (*just and reasonable*).

In Germania, per l' articolo 423 del Codice di commercio ogni limitazione di responsabilità è proibita, in massima; però negli articoli 424-430 si fanno tali e sì gravi deroghe a questo principio, che lo si può dire quasi del tutto svirtuato. Queste deroghe non furono ammesse, e a grande stento, che alla terza lettura del progetto di quel Codice, di séguito alle vivissime proteste delle grandi società ferroviarie. Ond' è che il Goldschmidt qualificò, molto a proposito, quelle deroghe col nome di *compromesso*.

Il progetto svizzero stabilisce nell' articolo 321,

che le amministrazioni delle strade ferrate non possono dispensarsi in alcun modo e per alcuna parte (tranne nei casi eccettuati dalla legge), sia per mezzo di convenzioni o di regolamenti o di stipulazioni particolari, dalla responsabilità che loro incombe per i trasporti da esse effettuati.

Il progetto belga, che improvvidamente persiste ancora nel disciplinare il contratto di trasporto là dove tratta dei commissionarii, dichiara, come fanno i codici francese e italiano, applicabili sempre a questo contratto le discipline stabilite per i commissionarii; epperò dice responsabile il vettore della perdita o dell'avaria toccata alle merci e del ritardo anche. Ma, a differenza di quei due Codici, nei quali non è detto comecchessia se il patto contrattuale possa o non possa derogare alle disposizioni della legge, il progetto belga aggiunge, che la deroga può essere permessa da leggi speciali o da decreti reali; sempre che, per questi ultimi, concorrano le seguenti condizioni; cioè: 1.° che si tratti di trasporti a prezzo ridotto e da eseguirsi in condizioni tali, per cui l'amministrazione possa anche rifiutarsi; 2.° che la deroga non è ammissibile, se non quando sia chiesta e formalmente accettata dal mittente. Tuttavia, ciò non basterebbe ancora ad esonerare le società da qualunque responsabilità, quando fosse provato che il danno dipese da colpa loro o dei loro agenti, e quando il danno provenisse da causa diversa da quella per la quale era stata stipulata la irresponsabilità (art. 59).

In quanto all'Italia, essa trovasi, presso a poco, nelle stesse condizioni della Francia; imperocchè di trasporti sulle ferrovie tacendo affatto l'attuale nostro Codice di commercio, e dicendo l'articolo 1633 del Codice civile, che i regolamenti particolari fanno legge fra gli intraprenditori di trasporto e coloro coi quali contrattano; la giurisprudenza, soltanto, ha l'arduo cômpito di frenare coi proprii giudicati le esorbitanze delle compagnie di strade ferrate. Queste, tuttavia, pare trovino, per una parte almeno, anche il mezzo di schivare i fulmini dei tribunali; se dobbiamo credere alla Commissione d'inchiesta, instituita per riferire sull'esercizio delle strade ferrate italiane, la quale, nella seduta del 10 febbraio 1867, esprimeva la propria meraviglia per l'apatica rassegnazione con cui si sopportano dai privati i danni cagionati dalle ferrovie. Egli è che mancando noi di sufficienti norme legislative, ai cittadini pare meno grave assoggettarsi a codesti mali, che non tentare qualunque lotta con potentissime compagnie e mettersi per le incerte vie di un procedimento giudiziale.

Compreso della triste condizione in cui si trovano, per ciò, i privati cittadini, il secondo congresso delle Camere di commercio fece istanza, affinchè « colla opportunità dell'imminente riforma del Codice di commercio italiano, vengano nel medesimo introdotte, ad esempio del Codice germanico di commercio, alcune norme giuridiche a tutela del commercio verso le amministrazioni ferroviarie,

disponendo segnatamente: *a)* che dette amministrazioni non sieno, per massima generale, autorizzate ad escludere o limitare preventivamente, mediante regolamenti o convenzioni, la propria responsabilità pel risarcimento dei danni contingenti, in caso di mancata puntualità nei trasporti, di perdite, di avarie, e ciò tanto riguardo al cominciamento, alla estensione e alla durata dell'obbligo, quanto riguardo all'onere della prova; *b)* che in via di eccezione, e per riguardo di equità verso le amministrazioni ferroviarie, possa la suddetta responsabilità venire limitata o subordinata a determinate condizioni nel caso di avarie per vizii inerenti alla merce, di merci suscettibili di facile deperimento, dispersione o rottura, e della trascuranza per parte del mittente di opportune cautele prestabilite... ».

Frutto di questo voto del congresso di Genova è l'articolo 467 del *Progetto preliminare*; il quale, più avvedutamente però, ha voluto informare le proprie discipline, intorno a ciò, piuttosto al modello del progetto svizzero, che non a quello del Codice tedesco. C'è da far voti vivissimi che codesto articolo, insieme agli altri, sia presto tradotto in legge definitiva.

Il *Progetto preliminare*, ad imitazione di quanto si fece nei Codici austriaco e tedesco di commercio, non propone neppure una disciplina per i trasporti delle persone sulle strade ferrate. Qui, pure, c'è

da far voti vivissimi che, se non nel Codice, vi si provveda almeno con leggi particolari come appunto si fece in Austria e in Germania con le leggi del 5 marzo 1869 e del 7 giugno 1871; imperocchè, anche per noi, un provvedimento è di tutta urgenza.

PARTE III.

« Della Cambiale, degli Ordini in derrate e degli Assegni. »

« CAPO I. »

« *Della Cambiale.* »

Forse non c'è parte del diritto commerciale, che in questi ultimi anni sia stata argomento di così molteplici e profondi studii, tanto per opera degli scrittori quanto per opera dei legisti, come quella che si riferisce al diritto cambiario. Si può dire che dal 1848 in poi, dal tempo, cioè, in cui fu pubblicata la legge di cambio tedesca, non v'è paese civile che non abbia tentata o compiuta qualche riforma, più o meno sostanziale, nel sistema cambiario della propria legislazione. E la legge tedesca, la quale non fece altro che ridurre a formula legislativa, completa ed ordinata, i principii e le norme di diritto cambiario che l'Inghilterra già da lungo tempo aveva accettati, se dapprima trovò furiosa opposizione da parte di quegli scrittori

che per essa vedevano colpito nelle radici la teoria assoluta del cambio traiettizio, e da parte dei più benevoli trovò, se non altro, molta diffidenza; a poco a poco, però, fu guardata con occhio meno sospettoso, e i più si persuasero che, come sostanzialmente mutato è l'officio economico a cui ora serve la cambiale, così mutare se ne doveva anche la disciplina giuridica. Per tal modo la cambiale non fu più riguardata, necessariamente, come documento e prova di cambio traiettizio; bensì come una obbligazione formale rivestita di certi requisiti estrinseci di tutto rigore ed in questi sustanziantesi, la quale, se poteva essere prova di cambio traiettizio, poteva però essere documento di un fatto economico anche di tutt' altra natura. È questa la mutazione essenziale introdotta nella legislazione cambiaria dalla legge tedesca. Tutte le altre mutazioni sono conseguenze di quella prima. È per essa, infatti, che fra cambiale e biglietto all'ordine non si distingue se non per riguardo alla persona del trattario, e si ritiene non essere più necessario od opportuno occuparsi della provvista dei fondi, come di istituto cambiario, nè sancire come requisito essenziale della lettera di cambio la indicazione del valore somministrato.

A quest' ora il nuovo sistema inaugurato dalla legge tedesca, con le poche modificazioni portatevi dalle novelle di Norimberga [1], non solo è diventato

(1) Legge del 13 aprile 1861. Gli articoli modificati sono seguenti: 2, 4, 7, 18, 29, 30 e 99.

legge di tutto l'impero germanico [1], ma estende il dominio suo anche su gran parte della monarchia austro-ungherese, sicchè ben settanta milioni di persone sono governati da esso.

Di più; anche il Belgio, la Svizzera e l'Italia od hanno riformate già in questo medesimo senso le proprie leggi cambiarie, o le stanno riformando ora. Le differenze, delle quali gravi alcune, che qua e là ancora si incontrano nelle leggi di questi paesi non impediranno, giova sperare, quel maggiore accordo a promuovere il quale, per mezzo di una legge cambiaria internazionale, fu nell'ottobre del 1869 incitato, ma finora invano, il nostro Governo da un voto dei delegati delle Camere di commercio congregati in Genova.

Aspettando che si compia pur questo maggiore e desiderato progresso, mettiamoci frattanto a studiare quella parte del nostro *Progetto preliminare* la quale riguarda principalmente, appunto, la cambiale.

Però, qui, prima di proseguire, mi è necessaria una dichiarazione. Se codesta parte, a cui accenno, soltanto ora appare congiunta integralmente al *Progetto* che ho preso ad esaminare; essa, tuttavia, già fino dal 1870 era stata elaborata dalla nostra Commissione, e mi aveva fornito argomento di uno studio che nel 1871 pubblicai nell'*Archivio Giuridico*. Il metodo che tenni allora in quel mio studio è no-

(1) Legge del 22 aprile 1871.

tevolmente diverso da quello ora seguito nelle due prime *Parti* del presente lavoro. Vale a dire; allora io non presi a esaminare articolo per articolo l'opera della Commissione; ma procedetti con ordine sistematico, pigliando a dire dei singoli instituti giuridici in cui si può scomporre l'organismo cambiario, e dei rispettivi articoli del progetto della Commissione i quali rispondevano a ciascuno di quelli istituti. Di più; il mio studio di allora si intitolava: *Di alcuni progetti di legge sulle cambiali*; appunto perchè era principalmente del progetto belga e del progetto svizzero ch'io intendeva occuparmi, studiandoli comparativamente col *Progetto* italiano. Ora, il progetto belga si è tramutato nella legge del 20 maggio 1872.

Davanti a questi fatti, per due vie diverse io mi poteva mettere. O ridurre lo studio già da me pubblicato nel 1871 a quella medesima forma di trattazione che ho seguita nelle due prime *Parti* del presente lavoro, e attenermi al metodo adottato per queste; o lasciare la trattazione come era allora, pur introducendo nell'esame dei singoli istituti giuridici tutte quelle variazioni e novità le quali fossero volute dalle mutate condizioni di tempo; cioè, dall'essersi sostituito a un progetto di legge (il belga) una legge definitiva. Ho seguito questo secondo partito, perchè non mi bastavano, per ora, tempo e lena sufficienti a rifare da cima a fondo tutto quel mio studio, e perchè ho pensato che riferendo in nota il testo degli articoli del *Progetto* con opportune osservazioni, avrei

egualmente potuto raggiungere quegli scopi che mi sono proposto di conseguire col metodo seguito nelle due prime *Parti*. D'altronde, ho anche pensato che uno studio comparativo del *Progetto* italiano con la legge belga e col progetto svizzero, più stretto e più continuo che non quello fatto per le società commerciali e per i trasporti, avrebbe giovato a meglio far conoscere il valore del *Progetto* italiano. Comunque sia, fare altrimenti di quello che intendo fare, mi riescirebbe troppo grave; epperò io prego il discreto lettore d'accontentarsi di quel poco che gli posso offrire.

I.

Varie denominazioni della cambiale.

Il *Progetto* italiano e la legge belga hanno voluto, prima di ogni altra cosa, occuparsi della denominazione del titolo di credito che intendevano disciplinare legislativamente. Parve ai compilatori della legge belga che la denominazione: *lettera di cambio*, quale si legge nel titolo VIII libro I del Codice francese e fu riprodotta nel titolo IX libro I del Codice italiano del 1865, non bastasse più a significare i nuovi officii economici di quel titolo di credito; quindi essi pensarono di intitolare così la sezione I della nuova legge: *Della lettera di cambio o del mandato all'ordine* (De la lettre de change ou mandat à ordre); pur lasciando, da altra parte, che

la sezione II si intitolasse ancora: *Del biglietto all' ordine* (Du billet à ordre).

La Commissione italiana ha tenuto, in parte, un diverso procedimento. Difatti; mentre nel progetto presentato dalla Sotto-Commissione da essa nominata era stata soppressa la distinzione tra lettera di cambio e biglietto all' ordine, perchè, a dire del suo relatore, « non essendo necessario che la lettera di cambio sia tratta da un luogo sopra un altro, e potendosi il traente obbligare a far pagare od a pagare egli stesso, ogni distinzione fra le lettere di cambio e i biglietti all'ordine è cessata con una semplice disposizione introdotta nell'articolo 12 dell'annesso progetto [1], con la quale si prescrive: che l'accettazione ha luogo nelle lettere di cambio tratte da una persona e pagabili da un' altra, ond' è che il capo: *Dei biglietti all' ordine*, esistente nel vigente Codice di commercio, è stato interamente soppresso »; tuttavia, nella seconda tornata del 7 maggio 1870, la Commissione deliberò che la distinzione tra lettera di cambio e biglietto all' ordine (o cambiale propria) si dovesse conservare anche nel progetto che si stava discutendo. Ma per poco tenne fermo la Commissione ne' suoi propositi, e nella tornata del 25 maggio fu soppressa per la seconda volta la contrastata distinzione. E perchè poi, di conformità alle nuove idee che si erano assunte come direttrici di tutto quello studio legislativo, il nome

(1) Art. 250 del *Progetto*.

di quel titolo di credito avesse, per quanto è possibile, a rispondere alla verità effettuale degli officii economici a cui ora è destinato, si pensò anche di denominarlo: *cambiale*, anzichè lettera di cambio, allo scopo, appunto, di sopprimere qualsivoglia parola che accennasse al cambio traiettizio; mentre si era d'accordo voluto che questo più non si avesse a considerare come un fatto essenziale della legittima esistenza di quel titolo.

Di questa novità, introdotta nella legge belga coll' aggiungere alla denominazione: *lettera di cambio* quella di *mandato all'ordine*, e nel *Progetto* italiano sostituendo alle parole: *lettera di cambio* la parola *cambiale*, mi pare si possa essere contenti; perchè tutto ciò che giova alla chiarezza e a toglier di mezzo ogni equivoco, è sempre da preferirsi alle denominazioni incerte e dubbiose. Però, io sono perfettamente d' accordo col relatore della legge belga quando scrive: « noi, tuttavia, vedremo probabilmente riprodursi un fatto non poche altre volte già accaduto; il nome, cioè, sopravviverà alla cosa da esso significata. Nel Belgio, in Germania, in Inghilterra si continuerà, probabilmente, a denominare *lettera di cambio* pur quel mandato all'ordine che non sarà documento di alcun contratto di cambio. Da lungo tempo, in questi due paesi, la legge abolì il vieto requisito della rimessa da luogo a luogo, che soltanto storiche tradizioni valgono a giustificare; e quantunque la cosa abbia subita una radicale trasformazione, ciò nondimeno

quel nome, consacrato dall' uso di più secoli, sopravvive ancora. »

Se non che la innovazione della legge belga è certamente preferibile a quella del *Progetto* italiano. E per vero; volendo eliminare qualsivoglia idea di contratto di cambio, è ben chiaro che la denominazione *mandato all' ordine*, assai meglio risponde all' attuale concetto che noi ci facciamo di quel titolo di credito, che non l'altra di *cambiale*. Però, è anche da osservare che la legge belga poteva senza difficoltà adottare quella denominazione, in quanto che distinguendosi ancora in essa il mandato all'ordine dal biglietto all' ordine, non c' era pericolo di confondere con una stessa denominazione due titoli di credito, i quali, se hanno molti punti di somiglianza, non sono per altro proprio la stessa cosa. Ciò, invece, non potè fare la Commissione italiana; la quale, non avendo voluto trattare della cambiale separatamente dal biglietto all'ordine, doveva di necessità scegliere una denominazione che evitasse quella temuta confusione, mentre il biglietto all' ordine non potrebbesi mai dire un mandato all' ordine. Ma è, appunto, di codesta opera che c'è a dolersi. Se l' esempio delle legislazioni moderne più autorevoli (1) non fosse bastato a per-

(1) Delle legislazioni cambiarie (e sono di trentadue Stati) contenute nella raccolta del Borchardt (*Vollständige Sammlung der geltenden Wechsel-und Handelsgesetze aller Länder* — B. II, Berlin, 1871), nessuna sopprime la distinzione fra cambiale e biglietto all' ordine o pagherò; tutte, anzi, la mantengono rigorosamente.

suadere la Commissione italiana, essa almeno doveva lasciarsi persuadere dalla considerazione, che invano si cerca di confondere economicamente gli officii della cambiale con quelli del biglietto all'ordine, per compenetrare ambedue questi titoli in un' unica trattazione legislativa. Per mezzo della cambiale noi principalmente ci proponiamo di valerci del credito che abbiano presso una terza persona o che questa è disposta a farci, sicchè la persona e il credito altrui noi facciamo concorrere alla preparazione ed alla conchiusione dei nostri affari; di tal modo, quel credito per noi si converte, quasi, in moneta, il corrispettivo da noi dovuto alla persona colla quale abbiamo contrattato ha il riscontro suo in un credito attualmente esistente. Per mezzo, invece, del biglietto all'ordine noi non possiamo valerci che del credito nostro personale; nessuna terza persona concorre a facilitare la conclusione dei nostri affari, e ciò che noi dobbiamo al creditor nostro non ha riscontro alcuno, per quel riguardo, in qualsivoglia altro credito verso altre persone, ma in noi comincia e in noi finisce invece, e noi soli siamo i fattori della nostra attività economica. Le cambiali servono precipuamente, si può dire, al commercio di piazza a piazza, cioè alla parte più viva e importante dei nostri commerci. Il biglietto all'ordine, in quella vece, al commercio di piazza. Diversi, in parte, gli officii economici di questi due titoli di credito, è pur naturale che, fin dove la differenza esiste e si manifesta, diversa anche abbia ad essere la disciplina

giuridica, e quindi anche la trattazione legislativa. Certo, molti istituti giuridici e molte discipline giuridiche sono comuni alla cambiale ed al biglietto all'ordine; ma è pur incontrastabilmente vero che l'accettazione, a mo' di esempio, non sarà mai un istituto cambiario applicabile ai biglietti all'ordine; che per questi la indicazione di un trattario non è possibile; che non necessaria per essi è la indicazione del luogo di pagamento, e così via via. Nè mi persuade il dire, che a queste differenze si può provvedere dichiarando, non essere suscettibili di accettazione le cambiali proprie o i biglietti all'ordine, là dove si parla dell'accettazione delle cambiali tratte; oppure che queste soltanto possono essere accettate. Per me, anzi, è strano che ciò abbiasi a dire; come se già non fosse nella natura delle cose; come se questa potesse essere o non essere, od essere ora in un modo ora in un altro a capriccio dei legislatori. Ma fosse pur soltanto una ragione di metodica legislativa quella che mi persuade della convenienza di cotesta divisa trattazione, sarebbe sempre un gravissimo argomento a conforto della mia tesi; perchè tra le più ardue difficoltà del legiferare, questa è arduissima che concerne la metodica, da cui tanta parte dipende della chiarezza legislativa. Davvero, più ci ripenso e meno parmi lodevole la novità introdotta nel *Progetto preliminare*. Innovare è talvolta saggio e prudente ardimento, quando vi ci spinge la necessità ineluttabile delle cose o pur soltanto l'utile.

Innovare senza necessità e senza utilità, anzi a danno di questa, è, per lo meno, uno staccarsi inconsulto dal passato, spezzando i fili che ci univano ad esso; e il passato, per lo contrario, è il naturale addentellato dell' avvenire.

II.

Capacità di obbligarsi cambiariamente.

Per ciò che si riferisce alla capacità di obbligarsi cambiariamente, i due progetti svizzero e italiano e la legge belga camminano d' accordo. Imperocchè, mentre il progetto belga riproduceva la vieta proibizione, che oggi ancora troviamo nell' articolo 199 del Codice italiano vigente, per la quale: « la sottoscrizione di donne non commercianti sopra lettere di cambio, ancorchè solo nella qualità di giranti, non è riputata riguardo ad esse che una semplice obbligazione »; la legge belga attuale, per contrario, sopprimendo l' articolo che portava quella proibizione, ha fatto rientrare pur le donne sotto la comune disciplina cambiaria. Ed è atto di giustizia che sia così. Imperocchè, se interdire la facoltà di obbligarsi cambiariamente alla donna maritata, non pubblica mercantessa, è cosa che si intende ancora, allorchè della podestà maritale si voglia fare il capo-saldo di tutto il diritto matrimoniale, come fanno appunto le leggi francesi,

belghe e italiane; se riconoscere la capacità cambiaria, come si usava per lo passato, soltanto in coloro che esercitavano la pubblica mercatura, uomini o donne che fossero, si può, del pari, intendere, quando si pensi che, appunto, allora, la cambiale era tenuta per uno strumento esclusivamente idoneo a compiere operazioni commerciali; queste eccezioni non si possono più giustificare ora che la cambiale si è tramutata in uno stromento di credito comune a tutte le classi di persone. Era di tutta urgenza, adunque, che il divieto di cui il Codice italiano ancora colpisce le donne non pubbliche mercantesse fosse fatto cessare.

Su questo tema della capacità, la legge belga non contiene disposizione alcuna per il caso, che chi sottoscrive una cambiale non ne abbia la capacità giuridica, ed alla sua sottoscrizione se ne aggiungano poi altre di persone capaci. Non così, invece, per i progetti svizzero e italiano [1]; i quali espressamente dichiarano doversi considerare valide ed obbligatorie le firme delle altre persone capaci. E con molta ragione. Perchè, se non vi ha dubbio che, qualora si volessero disciplinare le obbligazioni cambiarie colle norme del diritto civile, le sottoscrizioni posteriori a quella di chi è colpito da in-

(1) Art. 309: « La cambiale con firme di persone incapaci è efficace relativamente alle persone capaci che la firmarono. — La stessa regola si applica, qualora sulla stessa cambiale si trovino firme false e firme vere. » — Il progetto della Sotto-Commissione (art. 71) non conteneva che il primo capoverso di questo articolo.

capacità si avrebbero a ritener nulle, non potendo una obbligazione nulla intrinsecamente esser causa di altra obbligazione valida; è pur vero, da altra parte, che se tali principii si applicassero alle cambiali, nessuno, forse, dei molteplici e mirabili officii da esse ora compiuti sarebbe possibile. Un titolo che può girare per moltissime mani e per paesi assai diversi e lontani, e tra persone quindi che possono assai facilmente essere ignote le une alle altre, ha bisogno di essere ricevuto con molta sicurezza e fiducia sempre, proprio come si riceve il denaro. L'esame della capacità dei sottoscrittori precedenti o della verità delle loro sottoscrizioni, quand'anche possibile, impedirebbe alla cambiale di poter essere stromento di rapidissima circolazione. Ed è ciò appunto, invece, di cui ha gran bisogno il commercio. D'altronde, se il rigoroso formalismo del diritto civile vuole ancora che tutte le obbligazioni susseguentesi sopra un titolo di credito si abbiano a considerare come generate in linea retta dalla primitiva obbligazione che a quel titolo ha dato origine, sicchè se vi ha peccato d'origine, questo abbia a propagarsi a tutte le future generazioni all'infinito ed a viziarle tutte, come quelle che sono tra loro in rapporto di causa e di effetto; è ben naturale che il commercio abbia cercato di slacciarsi da questi impacci, esso che, soprattutto, abbisogna di celerità. Quindi è che ai commercianti ed agli studiosi del diritto commerciale non solo non è paruto niente affatto strano che

ciascuna obbligazione cambiaria si avesse a giudicare per quel che vale in sè e per sè, autonoma e indipendente, e da sè stessa desumente tutta la ragione della propria esistenza giuridica, di sè medesima principio e fine; ma è parso, per lo contrario, saggio ed utilissimo provvedimento, perchè di tutte queste difficoltà create dal vecchio diritto civile essi non ne capiscono *ora* nè il perchè nè lo scopo. Se la storia ce le può spiegare, la ragione certo le condanna ora; e le condanna tanto se la sottoscrizione dell' incapace, la quale vorrebbesi avesse a invalidare le posteriori, sia nulla come obbligazione *in genere*, quanto se nulla sia come obbligazione cambiaria *in ispecie*. E non ultimo, sicuramente, dei grandi meriti del diritto commerciale, questo sarà di avere messo in luce tutti i gravissimi impacci di cui oggi ancora i legislatori si compiacciono di ricingere lo sviluppo del diritto civile, e di avere mostrato come si debbano una volta spezzare, e per sempre. È inutile; se il diritto civile non vuole cristallizzarsi, mummificarsi, deve esso pure saper correre come la locomotiva e l'elettrico. Così fa, appunto, il diritto commerciale.

III.

Carattere della obbligazione cambiaria.

Il *Progetto* italiano, come la legge belga del 15 dicembre 1872 (art. 2), si è voluto con tutta chiarezza esprimere intorno ad un altro tema. Cioè,

ha voluto persistere nel dichiarare essenzialmente commerciali tutte le obbligazioni per lettera di cambio [1]; mentre la natura commerciale o non commerciale di un atto giuridico si avrebbe a desumere dall' intima sua natura economica e dal posto che esso tiene nell'ordine economico (se pure vogliasi avere un criterio sicuro per distinguere gli atti proprii della vita commerciale da quelli che le sono estranei), e non dalla forma estrinseca secondo cui esso atteggiasi nel mondo giuridico. Se è vero, e non è possibile dubitare, che può obbligarsi cambiariamente così lo studioso che per mezzo di cambiale paga i libri comperati, come il commerciante che per lo stesso mezzo paga una partita di merci inviatagli dal proprio corrispondente; e se è vero, e non è del pari dubitabile, che questi due atti hanno moventi e fini economici sostanzialmente diversi; per qual mai ragione si vorranno dichiarare ambedue senza distinzione atti di commercio? Fu detto dalla maggioranza della Commissione, doversi ritenere commerciale ogni obbligazione per lettera di cambio, perchè questa è un titolo di credito eminentemente destinato alla circolazione. Ma se questo della circolazione è un carattere naturale della obbligazione cambiaria, non è punto della essenza sua, ed essa rimarrebbe tale rigorosamente ancora, pur quando il prenditore non ne trasferisse il titolo in proprietà a chicchessia, ma lo tenesse

(1) Art. 5, N. 10 del *Progetto*.

nel proprio portafoglio per presentarlo poi al pagamento, giunta che ne fosse la scadenza. Che più spesso le obbligazioni cambiarie sieno destinate alla circolazione, è una cosa; ma per quanto sia questo un fatto generale, non cessa, per altro, in ordine ai principii economici, di poter essere anche un fatto accidentale. Anche una obbligazione civile può essere fatta passare in molte mani per via di cessione; ma, appunto, perchè è civile, nessuno si avviserà mai di ritenerla commerciale. Così è della moneta, la quale non muta la natura sua economica e giuridica o sia chiusa in casse forti o sia gettata nel mondo della circolazione. Che poi la disciplina giuridica delle obbligazioni cambiarie, commerciali o non commerciali, sia la stessa per tutte, ciò è voluto allo scopo di mantenere integra e salda la fiducia in quei titoli di credito, ed affinchè abbiano a poter soddisfare a quegli officii economici che essi hanno comuni colla moneta. Ma come questa, appunto, serve ad operazioni civili e commerciali; così ha da poter servire anche la cambiale, e dalla natura di queste operazioni soltanto ha essa a desumere il carattere suo giuridico. Un pagamento, un prestito, un deposito, una cauzione, e così via via, fatto con denaro è atto civile o di commercio, secondo che l'obbligazione, la quale per quel mezzo si estingue o si guarentisce, è civile o commerciale. Lo stesso ha da essere per tutte le operazioni eseguite con lettera di cambio. Imperocchè questa, è a sapere, fu originaria-

mente ritenuta una obbligazione commerciale e tale, senza ulteriore esame, si ritenne poi sempre, per ciò solo, come si è già avvertito dianzi, che delle cambiali, in origine e sino quasi a noi, non potevasi valere che la gente del commercio; ed esse sempre essendo state considerate documento e prova di cambio traiettizio, per tali considerandosi da non poche legislazioni pur ora, si conchiuse che tutte le obbligazioni cambiarie si avevano a dire commerciali, atto di commercio essendo reputato il cambio traiettizio. Che se, sottoposte tutte le obbligazioni per lettera di cambio, civile o commerciale ne sia la causa, alla stessa disciplina giuridica, ci si dicesse, poco averci a calere della desiderata distinzione, potrebbesi rispondere: che, quand' anche la distinzione non fosse voluta che da una necessità di ordine razionale, sarebbe pur sempre da rispettarsi; perchè l' ordine reale dei fatti ha la prima sua radice nell' ordine razionale delle idee. Ma, vi ha di più. Ben potrebbe darsi che taluno, per qualsivoglia motivo, compiesse tutti o la maggior parte degli atti della propria vita civile (e dico *civile* per contrapposto a *commerciale*) per mezzo di cambiali, pagando, riscuotendo, garantendo e così via via. Allora, se le obbligazioni cambiarie necessariamente si volessero tutte ritenere atti di commercio, ne conseguirebbe che la persona di cui si parla, quando venisse meno al soddisfacimento delle proprie obbligazioni e cessasse di pagare, sarebbe da considerarsi commerciante e da

sottoporsi quindi alla rigorosa procedura dei falliti; mentre di essere commerciante non intese mai, e come tale non si comportò mai. Sarà un caso raro assai questo, ma è pure un caso possibile. E ciò basta per dimostrare l' erroneità razionale della norma seguita dalla Commissione italiana in quest' ordine di idee. Che se essa credette così di aggiungere sicurezza alle obbligazioni cambiarie, la Commissione si ingannò del pari; perchè quella è tutta riposta nel rigore della procedura e della esecuzione che al non soddisfacimento di esse deve tener dietro.

IV.

Forma estrinseca della cambiale.

I progetti e le leggi che stiamo esaminando sono tutti d'accordo nel non considerare più come requisiti essenziali alla esistenza legittima di una lettera di cambio la rimessa da luogo a luogo e la indicazione del valore somministrato; abbandonando risolutamente così il sistema legislativo che dall' ordinanza del 1673 si protrasse fino a noi [1].

(1) Ecco gli articoli del *Progetto preliminare :*

Art. 259. « La cambiale deve contenere: 1. l' indicazione del luogo e del giorno, mese ed anno della emissione — 2. l' enunciazione di « cambiale, lettera di cambio, biglietto all'ordine » od altra equivalente — 3. la somma da pagarsi — 4. il tempo del pagamento — 5. il nome e cognome della persona a favore della quale è data (?) — 6. la sotto-

Ridotta la cambiale ad essere nè più nè meno di una obbligazione formale, e tramutata in uno stromento di credito e di circolazione, poco doveva importare che essa fosse o non fosse documento e prova di cambio traiettizio, e che il luogo di pagamento fosse o non fosse diverso da quello di emissione. Poichè si può aver bisogno di pagare o di far pagare una somma di denaro tanto nel luogo stesso in cui la cambiale si emette, quanto altrove, e l'ufficio suo economico, in ambedue i casi, può anche essere non sostanzialmente diverso; era ben naturale che l'idea del cambio traiettizio fosse abbandonata per sempre, come elemento essenziale della

scrizione dell' emittente. — Se è pagabile da persona diversa dall' emittente, deve inoltre contenere: 7. il nome e cognome della persona che è chiamata a pagare, e — 8. il luogo del pagamento. »

Art. 240. « Se la somma da pagarsi è scritta in lettere ed in cifre, in caso di differenza deve pagarsi la somma indicata in lettere. »

Art. 241. La cambiale può essere tratta sopra una persona e pagabile presso un'altra. — Può essere tratta per ordine e per conto di un terzo. — Può essere tratta a favore del traente. — Può essere tratta sopra il traente. — Può avere la indicazione di un raccomandatario al bisogno, ma questa si ha per non scritta, se non è accompagnata dalla sottoscrizione del traente o del girante che l' appose. »

Non creda il lettore che le diverse parole « traente » « emittente » ch'egli legge in questi articoli vogliano significare persone diverse. Egli è che non essendosi voluto distinguere legislativamente fra cambiale tratta e cambiale propria o biglietto all' ordine, non si poteva significare col nome di « traente » quegli che si obbliga per biglietto all'ordine, imperocchè egli non trae obbligazione su chicchessia, ma obbliga invece sè stesso a pagare. Però, non è egli vero, che se si fosse, per contrario, distinto fra quei due titoli, sarebbesi anche evitata qualsiasi confusione nel linguaggio legislativo o dubbiezza di interpretazione?

obbligazione cambiaria. Epperò, più non dovevasi vedere se la cambiale era tratta da un luogo e pagabile in un altro, per distinguere la cambiale tratta dalla cambiale propria; sibbene, se la persona che l'emetteva incaricava o no altra persona di pagarla. Tanto più che le necessità del commercio avevano saputo rompere i lacci improvvidamente posti dalle leggi, e queste si violavano continuamente. Le simulazioni di luogo erano frequentissime, e la giurisprudenza aveva ammesso senza difficoltà che la legge si avesse a ritenere soddisfatta, quand' anche il luogo di pagamento (non più la *piazza*) fosse un comune contiguo a quello della emissione. I progetti e le leggi che noi studiamo, adunque, non fanno altro che vestire di precetto legislativo una inveterata consuetudine e riconoscere una necessità della vita pratica. Di per tal modo, pur tutte le disposizioni intorno alle supposizioni di qualità, di domicilio, di nome, furono eliminate dai nuovi progetti e dalle nuove leggi; perchè, esclusa la necessità della rimessa da luogo a luogo, codeste disposizioni non avevano più ragione di essere, come quelle che miravano ad impedire, appunto, la supposizione di luogo.

Lo stesso avvenne della enunciazione del valore somministrato dal prenditore al traente, qual corrispettivo della cambiale che il secondo rimetteva al primo. Una novità questa pure che ci fu regalata dall' Ordinanza del 1673, e che, dilungandosi da tutti i precetti che, intorno ai requisiti essenziali

dei contratti, la dottrina ci aveva appresi e le legislazioni avevano accettate, non seppe addurre a propria giustificazione se non quelle parole del Pothier, colle quali l'illustre uomo intendeva dimostrare, che, siccome a' suoi tempi era frequente il caso che un commerciante di mala fede e prossimo a fallire fingesse debiti verso taluno a cui nulla dovesse, per favorirlo a danno dei veri creditori, o ne fingesse maggiori di quelli che veramente avesse; così, per impedire tali frodi, si stabilì che ciascuno il quale pigliasse una lettera di cambio, avesse anche a dichiarare il valore corrispettivo per cui gli era stata rimessa. Ma chi non vede che questo provvedimento non avrà trattenuto alcun fraudatore? Da altra parte; se a soddisfare al precetto legislativo o a prevenire i mali paventati si pensò potesse bastare, non di rado, anche la semplice dichiarazione *valore ricevuto* o *valore inteso*; è ben evidente che il legislatore poteva risparmiare a sè lo strazio di essere sempre ingannato e per gli stessi mezzi coi quali egli aveva creduto premunirsi da qualunque inganno, e ai cittadini anche onesti la necessità di eludere la legge, per non danneggiare inconsultamente i proprî interessi. Era, adunque, assai conveniente cosa che le nuove opere legislative eliminassero affatto dai requisiti essenziali della cambiale la indicazione del valore somministrato. Sul quale argomento mi paiono assennatissime queste parole del Munzinger: « Se il traente non ha ricevuto alcun valore dal rimettente, avrà,

non ci ha dubbio, azione contro a lui, come l'avrebbe l'accettante contro il traente dal quale non avesse ricevuto alcuna provvista. Ma che ci abbia o non ci abbia somministrazione di valori nulla importa alla cambiale considerata *in sè stessa*. I suoi effetti giuridici non dipendono punto dal fatto che al momento della rimessione abbia il prenditore realmente fornito al traente alcun valore. Il portatore non ha da occuparsi che delle enunciazioni del titolo, perchè il diritto suo di regresso contro i proprii autori da quelle soltanto è determinato, e non da qualsivoglia condizione estranea al titolo.... Oggidì il commercio ha bisogno di una carta di credito che contenga una promessa di pagamento assoluta e indipendente, e che possa essere alienata con tutta sicurezza in lontani paesi, sicchè ciascuno sappia che tutto ciò che è estraneo al titolo non può avere alcun effetto sul suo valore giuridico. Purchè ci sia la *forma*, poco deve importare della causa della obbligazione; essendochè, quand'anche il contratto di cambio fosse senza causa, come se, verbigrazia, la cambiale dipendesse da un debito di giuoco, o fosse stata rimessa al prenditore nell'erronea credenza che questi ne avesse fornito il valore corrispondente; ciò non ostante, non cesserebbe quel titolo di essere pienamente valido e legittimo. Soltanto a queste condizioni può la cambiale compiere tutti i suoi officii di moneta universale. » [1]. Meglio non si potrebbe dire.

(1) *Motifs du Projet de Code de commerce suisse*, pag. 348 e segg.

D'accordo sono del pari codesti progetti e codeste leggi, come già prima la legge tedesca, nel dichiarare, in quella vece, requisito essenziale di ogni lettera di cambio o la indicazione del prenditore, od anche, in aggiunta a questa, la apposizione della clausa *all'ordine:* cioè, sono d'accordo nello escludere le cambiali al portatore; mentre, per lo contrario, le ammettono il diritto inglese-americano e il nuovo progetto di legge cambiaria per le Indie Inglesi. Però, nella legge belga mentre è detto: essere essenziale la indicazione del nome di colui all' ordine del quale la cambiale è tratta; si aggiunge poi, a guisa di illustrazione, dalla Commissione redattrice: « Tuttavia il nome del prenditore può anche essere lasciato in bianco; soltanto che, in questo caso, la cambiale non diverrà perfetta se non quando l'ultimo portatore vi avrà scritto il proprio nome e ne sarà divenuto quindi il prenditore. Per tal modo, e senza girata, la cambiale può circolare come titolo al portatore. Parecchi sono i vantaggi di questo spediente; e benchè ne sia stata contestata la legalità (V. Rennes, 27 marzo 1843), la dottrina e la giurisprudenza lo ammisero poi. » Per me, dico il vero, capisco il sistema per cui le cambiali al portatore si escludono inesorabilmente. È un sistema erroneo, a mio giudizio; però, è un sistema. Ma sancire, da una parte, che ogni cambiale deve indicare il nome della persona al di cui ordine è tratta, e poi, dall' altra e per bocca dello stesso legislatore, dichiarare che

si può nulladimeno lasciare in bianco il nome del prenditore, senza che per ciò la cambiale cessi di poter compiere tutte le sue funzioni di titolo di credito e di surrogato al denaro, purchè l' ultimo giratario vi apponga il proprio nome; mi par proprio (mi scusino gli egregi redattori) distruggere con una mano ciò che l' altra un momento prima aveva edificato; mi par davvero, insomma, una grossa contraddizione. Questi giuochi di prestigio non dovrebbe mai permettersi un legislatore; perchè, non fosse altro, ne rimane offesa la maestà della legge. Se le cambiali al portatore vi paiono pericolose o punto utili, ditelo francamente e proibitele. Se non vi paiono nè l'una nè l'altra cosa, non ristringete inutilmente la libertà contrattuale, e permettetele con altrettanta franchezza.

Ma sono davvere pericolose o inutili?

Pericolose, non si capisce perchè; mentre gli stessi effetti delle cambiali al portatore si ottengono colle cambiali all'ordine girate in bianco, e queste sono pure ammesse dal progetto svizzero e italiano, e dalla legge belga e tedesca. Codesti paventati pericoli di frode e di simulazione, o ci sono e per le cambiali al portatore e per quelle all' ordine girate in bianco, o non ci sono nè per le une nè per le altre. Dunque; o proibirle ambedue, od ammetterle ambedue. Però, che tali pericoli, del resto sempre possibili dal più al meno in contrattazioni nelle quali la fiducia è sì grande elemento, non sieno molto gravi, ce ne persuade l' esempio della

Inghilterra e degli Stati-Uniti d'America, nei quali paesi le cambiali al portatore (to bearer) sono già da lungo tempo entrate nelle abitudini mercantili di quelle popolazioni.

Inutili o non desiderate dal commercio, come fu detto da un membro della Commissione italiana, potrebbero anche essere per noi. Ciò però non importa che il legislatore le deva proibire; perchè, quando non ci sia danno, o la inopportunità di valersene continuerà ancora per il commercio, e questo non se ne varrà: o cesserà, e perchè allora impacciarlo ne' suoi movimenti, nelle sue estrinsecazioni? Pur poche volte sentissero i commercianti il bisogno di emettere cambiali al portatore, la proibizione non sarebbe per questo meno ingiusta.

D'altronde, che si va dicendo mai di pericoli e di inutilità, se al portatore si emettono i biglietti di banca, le azioni delle società commerciali e industriali, le cartelle dei prestiti a premii, e così via via? se pure lo stesso nostro Codice vigente permette che al portatore si emettano le polizze di carico e le lettere di vettura? se al portatore si possono emettere anche le fatture? e se, da ultimo, lo stesso *Progetto preliminare* (art. 352) permette che al portatore si emettano gli assegni di pagamento o *checks*? Anzi, poichè tutti questi sono titoli di credito e supremo loro officio economico quello è di facilitare gli scambii e di accrescere la circolazione, come il denaro avrebbero anche le cambiali a poter essere trasmissibili per mezzo di semplice

tradizione manuale. A questa sola condizione può esser vero il dire, che la cambiale è un surrogato della moneta.

V.

Girata.

Relativamente alla girata, si può affermare che i progetti svizzero e italiano e la legge belga camminano per la stessa via. Le differenze sono poche e di poco momento. Ciò, per altro, non toglie che codesto accordo non mi paia in tutto e per tutto lodevole, e che, pur di fronte all'autorità sua, io chieda il permesso di manifestare modestamente le mie opinioni.

Intanto è bene avvertire che, in virtù dei nuovi principii cambiarii adottati dai lavori legislativi che esaminiamo, non c'era più dubbio che la indicazione del valore somministrato dovesse cessare dall'essere un requisito essenziale della girata, come aveva cessato di esser tale per la emissione della cambiale. La girata, infatti, non è altro che una nuova cambiale, la quale ha per traente il girante e per prenditore il giratario. Del pari, in virtù degli stessi principii, non poteva più esser dubbio per alcuno che la girata rigorosamente e sempre si dovesse scrivere o sul titolo originale, o sopra un duplicato, o sopra una copia o sul foglio di allungamento. Obbligazione formale come oggi si con-

sidera ogni obbligazione per lettera di cambio, così l'atto di sua creazione come le modificazioni successive apportate alla di lei esistenza devono risultare sempre dallo stesso titolo o creato o modificato.

Si poteva dubitare, invece, se fosse opportuno stabilire, che la sottoscrizione del girante bastasse a render valida la girata, o seppure fosse conveniente aggiungere come obbligatoria anche la data. I progetti svizzero e italiano, come già la legge tedesca e il diritto inglese-americano, escludono la data dai requisiti essenziali della girata. Anzi, il *Progetto* italiano corre persino ad asserire, che « per la validità di una girata basta la sottoscrizione del girante » [1]; come se il dovere essere scritta la girata o sulla cambiale, o sopra un duplicato, o sopra una copia, o sopra un foglio di allungamento, giusta quanto si è detto or ora, non fosse una condizione essenzialissima della sua legittima esistenza. Ma, perchè non sarà egli opportuno sapere se quegli che, facendosi girante, diventa debitore solidale della obbligazione cambiaria, avrà o non avrà attualmente la capacità di assumere tale obbligazione? E se, non pagata la cambiale alla scadenza, si vorrà agire di regresso contra all'uno o all'altro girante, e questi opporrà la eccezione di incapacità, quanti guai, quante tergiversazioni e quanti danni non ne potranno nascere? Fu obbiet-

(1) Art. 242.

tàto da alcun membro della Commissione italiana, che se si dichiarasse la data requisito essenziale della girata, si verrebbe a fare impossibili le girate in bianco, di cui dirò più sotto. E perchè mai? O è il prenditore od un girante qualunque che vuole per il primo girare in bianco una cambiale, e non si vede come egli mai non possa datare la girata o al momento stesso in cui trasferisce la cambiale al giratario in bianco, oppure allorchè la consegna ad alcuno per essere negoziata. O la cambiale, già trasferita in bianco, si trasferisce in bianco di nuovo, ed allora è ben naturale che non sia possibile alcuna apposizione di data, mentre non si scrivendo sulla cambiale il nome di chi la gira od a cui è girata in bianco, perchè di questo trasferimento e degli ulteriori non rimane traccia sul titolo, come se si trattasse di cambiale al portatore, manca, davanti al diritto di cambio, nientemeno che la obbligazione stessa la quale vorrebbesi datare. Dunque, per questo riguardo, la obbiezione si risolve in nulla. Tanto è vero che i Codici del Chilì (art. 658) e dell'Uruguay (art. 823) permettono la girata in bianco e pur vogliono che la girata in pieno sia datata. Anzi, il Codice portoghese (art. 355, 356) vuole che sia datata la stessa girata in bianco (1). Che se, come si afferma, la pratica del commercio non sentì mai il bisogno che le girate sieno datate, non si capisce allora perchè

(1) Borchardt, op. cit.

molte leggi vogliano, per contrario, che la data ci sia, e perchè la stessa legge belga dichiari, che « se la girata non è datata, tocca al portatore, nascendo contesa, a determinarne la data » [1]. Questo premunirsi contro i casi di contesa, non è, appunto, la prova più evidente che contese nascono e non di rado? E allora, non sarebbe opera savia di legislatore lo impedirle, per quanto è possibile? L'autorità di quei progetti non basta ancora a smuovermi dalla mia opinione e dall'approvare la legge belga (art. 27) che, essa pure, vuole che la girata sia datata.

Intorno agli effetti della girata la legge belga contiene una disposizione la quale non ha riscontro, che io mi sappia, in nessun'altra legge cambiaria, e che fu consigliata dai bisogni del commercio ed accettata, benchè non senza difficoltà, dalla giurisprudenza. Per codesta legge, la girata, non solo produce l'effetto generale e incontrastabile di trasmettere la proprietà della cambiale al giratario, ma quello anche di trasferire con essa le garanzie ipotecarie che vi fossero unite. E vi si aggiunge: « che se l'ipoteca fu data a garanzia di un credito aperto, i portatori dei titoli emessi in virtù di questa apertura di credito, non potranno approfittarne che sino alla concorrenza dell'ammontare finale del credito » [2]. Utile e saggia innovazione mi pare questa; perchè, di tal modo, il commercio cambia-

(1) Art. 29, capov. 3.
(2) Art. 26 capov. 2.

rio è fatto più sicuro, maggiore essendo la fiducia in quei titoli i quali, oltre alle garanzie rigorose e proprie del diritto di cambio, avranno pur quelle, più efficaci ancora, inerenti all'ipoteca. Le difficoltà inevitabili di pratica attuazione che codesta innovazione farà sorgere, per rannodarla ai sistemi ipotecarii dei diversi Stati, non saranno tali da bastare a respingerla. Toccherà, come dice la corte di Colmar (30 dic. 1850), ai portatori di mettersi in regola coi principii fondamentali di quel sistema ipotecario di cui vogliono godere i beneficii. Del resto, è conforme anche ai principii del diritto comune, che gli accessorii seguano le sorti del principale; imperocchè, come dice la Commissione belga, non è come che sia ammissibile, razionalmente e giuridicamente parlando, che mentre un credito si trasmette dall' una all' altra persona, il diritto ipotecario che lo guarentisce rimanga nel patrimonio del cedente; e che l'ipoteca, diritto accessorio essenzialmente com' è, rimanga separata dal diritto principale.

Tra i requisiti essenziali della girata l' attual Codice italiano e il Codice francese pongono la indicazione del nome e cognome di colui all' ordine del quale essa è fatta. I nuovi progetti, invece (tranne la legge belga che vuole, a torto, la clausola *all' ordine* oltre che nella girata anche nella emissione [1]), ritenendo che la girabilità di una cam-

[1] Art. 27.

biale sia intimamente inerente al carattere suo economico e giuridico, non solo non richiedono la suddetta clausola per la validità della emissione del titolo e della sua girata, ma ammettono, per di più, che alla girata si possa aggiungere la clausola *non all' ordine*; effetto della quale è di limitare la responsabilità cambiaria di chi ve la appone alla persona soltanto a cui si trasmette la proprietà del titolo [1], pur lasciando integra verso tutti i creditori la responsabilità sua civile. Però, apposta la clausola *non all'ordine*, potrebbe tuttavia un giratario girare ancora il titolo con efficacia cambiaria, rimpetto agli aventi causa da lui s' intende?

Poichè si è detto che ciascuna obbligazione cambiaria si ha da considerare autonoma e indipendente affatto dalle altre, e da sè stessa desumente tutta la ragione della propria esistenza giuridica, come quella che soltanto da sè desume la ragione della propria esistenza economica; parrebbemi che nei giratarii si avrebbe a riconoscere il diritto, non ostante la clausola *non all' ordine*, di trasferire ad altri per girata la proprietà della cambiale, quando gli aventi causa da essi, tengano immuni, come è loro preciso dovere, da qualsivoglia responsabilità cambiaria chi appose la clausola. D' altronde, è regola generale che, quando non si

(1) *Progetto preliminare*, art. 246: « Se fu aggiunta alla girata la clausola: *non all' ordine* od altra equivalente, i giratarii successivi non hanno azione di regresso verso il girante che appose la clausola. »

violi alcun principio d'ordine pubblico, ciascuno possa liberamente stabilire le condizioni delle proprie obbligazioni. È tale il pensiero dei due progetti?

Per contrario, i progetti italiano e svizzero, come prima la legge tedesca, vietano l'apposizione della clausola *non all' ordine* al traente; dichiarando, il *Progetto* italiano, che, in tal caso, « la girata si considera come una semplice cessione » [1]; e il progetto svizzero [2] che « nessuna girata è sottoposta alle discipline del contratto di cambio. » Le ragioni messe innanzi a difesa di questo sistema non mi persuadono punto. Dire, che allorquando il traente aggiunge alla obbligazione sua la clausola *non all'ordine*, evidentemente egli vuole che la cambiale non corra i mercati ed il nome suo non sia gettato nel vortice degli affari commerciali; è dimenticare che, poichè nessuno pensa di impedire la trasmissione di quel titolo per mezzo, almeno, di cessione, lo scopo che intese proporsi il traente è per buona parte ancora frustrato, perchè, se la circolazione sarà più lenta, non sarà però impedita. Aggiungere che, creandosi fin dall'origine non all'ordine la cambiale, sarebbe un mutarne la natura se nel prenditore si riconoscesse il diritto di poterla trasferire per girata; è nè più nè meno che creare

(1) Art. 242, capov. 2: « Se però il traente ha vietato nella cambiale il trasferimento di essa con la clausola: *non all' ordine* od altro equivalente, la girata si considera come una semplice cessione. »

(2) Art. 556 e 562.

incompatibilità giuridiche imaginarie, perchè se codesto vizio del peccato di origine, come si è detto più sopra, il quale si propaga a tutte le obbligazioni avvenire, può avere influenza ancora nei rapporti del diritto civile, non ne ha da avere più alcuna in materia commerciale, dove tutto ha gran bisogno di correre velocissimamente. Nè della tramutazione di una cambiale non all'ordine in un titolo trasferibile per girata potrebbe lamentarsi il traente, mentre la responsabilità sua cambiaria comincia e finisce nella persona del prenditore. Se questi poi, pe' suoi bisogni, crederà utile quel mutamento, perchè glielo si vorrà impedire? Chi, se non lui, ne rimarrebbe danneggiato? E perchè il diritto cambiario, un diritto mobile, svelto e spedito per eccellenza, dovrà essere ancora impedito ne' suoi movimenti da questi impacci del diritto civile? Da altra parte; se è vero che ciascuna girata si può giuridicamente considerare come una nuova cambiale, e se la facoltà di trasferire per girata una cambiale, a cui da qualche girante sia stata apposta prima la clausola *non all'ordine*, si ammette nei giratarii successivi; perchè un egual diritto si vorrà negare al prenditore rimpetto al traente, mentre, come si è detto, un giratario, rimpetto al girante suo, non è che un prenditore? Da questi scrupoli, come vedremo tra breve, non si lasciò pigliare nè impaurire il diritto inglese; il quale, meglio di ogni altro, ha scrutata e messa in viva luce la natura economica e giuridica della lettera di cambio.

Legge tedesca, progetto svizzero e italiano sono del pari perfettamente d'accordo nello stabilire, che un girante possa aggiungere alla propria girata la clausola *senza obbligo* o *senza garanzia*, e che effetto suo questo sia di liberare il girante da qualsivoglia garanzia cambiaria. Però, per essere esatto, devo avvertire che tale conseguenza, mentre è chiaramente determinata nel *Progetto* italiano colle parole « il girante non garantisce che l'esistenza del credito » [1], non si lasciando così dubbio alcuno che il girante deve rispondere sempre ancora come cedente; il progetto svizzero, dicendo che il girante « è liberato dall'obbligo dipendente dalla sua girata » [2], lascia dubitare, invece, se si intenda parlare di qualunque responsabilità, o della cambiaria soltanto. Il *Progetto* italiano, migliorando in ciò la dizione del Codice vigente, mi pare abbia tenuta la giusta misura; perchè se, altrimenti, un girante potesse liberarsi anche dalla garanzia civile, la girata non sarebbe che un giuoco, uno scherzo.

Nulla, però, dicono il progetto svizzero e l'italiano degli effetti della clausola *senza obbligo* o *senza garanzia* se, anzichè da un girante, venga apposta dal traente. Per le stesse ragioni di diritto più sopra sviluppate a proposito della clausola *non all' ordine* apposta dal traente, io penso che l'ap-

(1) Art. 247: « Se alla girata fu aggiunta la dichiarazione: *senza garanzia* od altra equivalente, il girante non garantisce che l' esistenza del credito. »

(2) Art. 361, capov. 2.

posizione sua, lecita come si ha da ritenere, produca soltanto l'effetto di liberare il traente da ogni garanzia cambiaria verso i proprii autori, compreso il prenditore.

Altra clausola intorno a cui i progetti svizzero [1] e italiano [2] si trovano ancora d'accordo, mentre la legge belga, come il Codice italiano vigente, ne tace, è quella che si esprime colle parole: *per procura, per mandato, per incasso*, o con altre equivalenti; in virtù della quale la proprietà della cambiale non si ha per trasferita, ma si autorizza il giratario ad esigerla, a protestarla, a stare in giudizio ed anche a girarla per procura. A dir vero, a me sarebbe parso più conveniente che, a togliere al giratario per procura la facoltà di trasferire la proprietà della cambiale, si fosse dichiarato, essere necessario un espresso divieto; perchè tra le facoltà che una procura conferisce quella pur vi essendo di esigere, e la girata di una cambiale essendo per l'appunto un mezzo di esigerne l'ammontare, un giratario per procura potrebbe, adunque, trasferirne per girata la proprietà, senza venir meno ai doveri suoi di mandatario.

Ma una cambiale può essere validamente girata a chi è già su di essa obbligato, cioè, o al traente,

(1) Art. 363.

(2) Art. 244: « La girata colla clausola: *per procura, per incasso, per mandato* od altra equivalente, non trasferisce la proprietà della cambiale, ma autorizza il giratario ad esigerla, a protestarla, a stare in giudizio ed anche a girarla per procura. »

o all'accettante, o ad uno dei giranti anteriori? E da queste persone può ancora essere girata ulteriormente? Il progetto svizzero [1] e la legge belga [2] rispondono di sì, e molto a ragione. Il *Progetto* italiano, come l'attuale nostro Codice di commercio, ne tace; però io credo che la legittimità di tali girate non si possa mettere in dubbio. Tuttavia, delle conseguenze loro è soltanto la legge belga che si occupa. In essa è scritto, che « se la cambiale fu girata al traente o ad un girante anteriore od anche all'accettante, e se, prima della scadenza, fu da queste persone nuovamente girata, tutti i giranti rimangono, nulladimeno, obbligati verso il portatore. » Per questo sistema, adunque, importantissime differenze hanno luogo, secondo che la cambiale girata a codeste persone si trovi ancora nelle loro mani al momento della scadenza; oppure se, prima di questa, sia stata da esse nuovamente girata. Nel primo caso; se la cambiale fu girata al traente, questi, come rimane liberato rimpetto ai giranti, così non può far valere contra ad essi alcun diritto, ma soltanto contro all'accettante; se fu girata allo stesso accettante, debiti e crediti si confondono, e traente e giranti sono tutti liberati. Nel secondo caso, ecco ciò che ne pensa la Commissione belga. Essa scrive: « Secondo la Corte di cassazione francese, allorchè l'accettante diviene

(1) Art. 337, alin. 2.
(2) Art. 28.

anche portatore, immediatamente si opera confusione, quantunque prima della scadenza. Difatti, essa dice, che chi deve a termine, deve; e che di questo stato di cose il portatore può aver notizia per mezzo della ispezione stessa del titolo.... Pardessus ha combattuta questa dottrina, e l'opinione sua è accettata dal Demangeat, il quale la crede più conforme agli officii economici della cambiale. Secondo questi scrittori, il portatore conserva integri tutti i suoi diritti verso ciascun girante, quand' anche quegli che l'ha ulteriormente trasferita sia il traente, l'accettante od un girante precedente. Il sistema della Cassazione francese ci pare disconosca le regole essenziali degli effetti di commercio. Si ammette, infatti, come principio certo, che l'accettante è il debitore *diretto* del portatore, e che nessuna disamina è ammissibile intorno alle eccezioni che l'accettante può opporre all' uno o all' altro girante. Del pari si ammette d' accordo, che gli altri modi per i quali le obbligazioni si estinguono, e specialmente la compensazione, non possono essere opposti al portatore, a meno che l'eccezione non gli sia personale. Perchè, adunque, voler essere più severi quando si tratta di confusione? Senza dubbio, questa è efficace in diritto civile, quand' anche la obbligazione non sia ancora scaduta. Ma, estingue essa forse la obbligazione? o piuttosto non paralizza l'azione nelle mani del creditore, sicchè il debitore è liberato dalla propria obbligazione? *Potius eximit ab obligatione quam extinguit obligationem.* Dal

17

punto di vista della pratica poi, perchè liberare i giranti? Questi ben sapevano di essere obbligati verso il portatore, nè possono ora approfittare di un caso tutt' affatto fortuito. Il portatore, per lo contrario, ha fatto assegnamento sul diritto suo di regresso contra ai giranti; egli può anche non essere stato in grado di conoscere la causa della confusione; oppure, se ne doveva essere avvertito dallo stato materiale del titolo, ben può darsi che egli ignori tutte queste sottigliezze della legge, o che gli sia sfuggita questa particolarità. » Le quali considerazioni mi sembrano, in genere, improntate di squisito senso pratico, e tali da giovare sempre più al credito ed egli officii economici della cambiale.

Un' altra novità, contra a cui invano hanno lottato le passate legislazioni, è quella che permette la girata, con efficacia cambiaria, anche dopo la scadenza; mentre oggi ancora per molti Codici una tale girata la si ritiene solo capace degli effetti di una cessione [1] o di una procura [2]. Su ciò concordano i progetti e le leggi che studiamo. Però, quali sono gli effetti di una girata dopo la scadenza? Risalendo ai principii direttivi del diritto di cambio, qualora si voglia rispondere adeguatamente al

(1) Così è per i Codici: Argentino (art. 812), Brasiliano (art. 364), Chiliano (art. 664) Colombiano (art. 431), Messicano (art. 367), Portoghese (art. 360), Spagnuolo (art. 474), Uruguayano (art. 831) — Borchardt, op. cit.

(2) Cod. it., art. 224.

quesito, mi pare sia necessario distinguere tra il caso in cui la cambiale sia stata alla scadenza presentata al pagamento e regolarmente protestata, e quello in cui non sia stata presentata al pagamento, o, se anche presentata, non sia stata fatta protestare poi in tempo utile. Nel primo caso, il portatore e gli aventi causa da lui che l'hanno ricevuta o girata dopo la scadenza non sono tra loro obbligati che per via di cessione, non mai con effetti cambiarii; perchè il protesto, fissando irrevocabilmente le sorti della cambiale ed essendone, per così dire, l'atto di morte legalmente constatata, toglie al titolo qualsivoglia ulteriore efficacia cambiaria, epperò chi gira una cambiale già scaduta e protestata non può trasferire ad altri nuovi diritti cambiarii che egli stesso non ha. Tuttavia, siccome per mezzo del protesto egli si è assicurato l'esercizio dell'azione di regresso contro i giranti anteriori alla scadenza e contro anche il traente, questo diritto potrà egli pure trasferire ai giratarii posteriori. Nel secondo caso, il portatore e gli aventi causa da lui, che l'hanno ricevuta e girata dopo la scadenza, sono tra loro obbligati in via cambiaria; perchè non essendo stata la cambiale o presentata al pagamento o protestata in tempo utile, la sua vita cambiaria non si può dire ancora legalmente estinta e la morte legalmente constatata, e, se nuovi trasferimenti avvengono, si ha buona ragione di presumere che le parti abbiano tacitamente convenuto di prolungarne la esistenza giuridica. Però,

nei rapporti di chi ha girata la cambiale dopo la scadenza, e non l'ha fatta protestare, e degli aventi causa da lui coi giranti anteriori e col traente, ogni azione cambiaria si ha da ritenere estinta, essendochè i termini per agire in via cambiaria sono fatali e perentorii. In ambedue i casi esaminati poi si ritenga, che giranti e giratarii posteriori alla scadenza conservano sempre integra ed assoluta l'azione cambiaria contra all'accettante, sino a che non sia prescritta, perchè la levata del protesto in tempo utile non è punto necessaria a mantenerla tale. Questi, mi pare, sono gli insegnamenti del diritto razionale.

Sono essi accettati dai nostri progetti? Sì, e completamente, dal progetto svizzero [1]; in alcuna parte no, dalla legge belga e dal *Progetto* italiano. La legge belga [2], dice che, girata una cambiale dopo la scadenza, il trattario può opporre al cessionario le eccezioni che gli competevano contro il proprietario della cambiale al momento della scadenza. Il *Progetto* italiano [3], a sua volta, dichiara che, quand'anche non levato in tempo utile

(1) Art. 364.

(2) Art. 26.

(3) Art. 248. « Il possessore di una cambiale girata dopo la scadenza, oltre l'azione contro chi è direttamente obbligato a pagarla, può esercitare l'azione di regresso contro il traente e contro i giranti anteriori al protesto, se questo fu fatto in tempo utile. In caso contrario, l'azione di regresso può esercitarsi contro i giranti posteriori alla scadenza e contro il traente, a termini dell'articolo . . . (*a*). »

(*a*) Art. 321 del *Progetto*.

il protesto, i giranti posteriori alla scadenza conservano nondimeno il diritto di regresso cambiario contra al traente. Anche questa novità, oltre che contraddire alla disposizione dell' articolo 295, di cui diremo a proposito della decadenza dall' esercizio del diritto di regresso e della prescrizione, mi pare punto lodevole, per la ragione più sopra accennata, cioè, che i termini per esercitare l'azione di regresso devono essere, contra a tutti, fatali e perentorii; se pur nel commercio non si voglia gettare una perniciosissima incertezza. Tanto o quanto mi sarebbe parsa scusabile una tale novità, se il *Progetto* italiano avesse considerato ancora la provvista dei fondi un istituto cambiario. In tal caso poteva parere, sino a un certo punto, ragionevole lo stabilire, che se il traente non prova di avere provveduto per la scadenza i fondi al trattario o all' accettante, egli deva rispondere cambiariamente, non ostante che il protesto non sia stato levato iu tempo utile; come oggi ancora sancisce l' articolo 203 del Codice nostro. Ma, abbandonata l' idea che la provvista dei fondi sia un istituto cambiario, ne consegue che essa non ha più da potere esercitare efficacia qualsiasi sulle sorti delle obbligazioni derivanti da cambiali, e, quindi, che il principio, essere fatali e perentorii i termini per agire di regresso, deve ripigliare tutto il suo impero e per tutti casi. Però, come ho detto dianzi, quando mi verrà fatto di parlare, più sotto, della decadenza dall' esercizio dell' azione di regresso e

della prescrizione, vedremo ancora, che se l' articolo 248, di cui ci occupiamo, del *Progetto* italiano contraddice all' articolo 295, questo, a sua volta, è in contraddizione all'articolo 321. La provvista dei fondi, esclusa dagli instituti cambiarii, è lasciata far capolino, appunto, in quest' ultimo articolo.

Una poi delle novità più feconde di utili risultati in materia di legislazione cambiaria, quella mi pare per cui si riconosce la validità della girata in bianco. Rigorosamente vietata dal Codice francese e dall' italiano, e sempre tollerata ed ammessa dai Tribunali e dalle Corti, perchè voluta dai bisogni del commercio, oggi, forse, non c' è progetto di riforma che non l' abbia accettata. Il diritto inglese ed americano, il Codice olandese e il portoghese, e la legge tedesca, già da tempo, si misero coraggiosamente per la nuova via, e molti altri paesi non furono tardi a seguirli; tra questi, appunto, la Svizzera, il Belgio e l'Italia nelle recenti loro opere legislative. Le esagerate paure che della girata in bianco si potesse abusare con antidate in caso di fallimento, cessarono davanti all'autorità della consuetudine universale che da parecchi secoli la aveva ammessa, non ostante i rigorosi divieti legislativi, e dietro la considerazione che se tutto si dovesse proibire di cui si può abusare, la libertà sarebbe un nome vano e senza oggetto, e il diritto stesso di adoperare le nostre membra, e di pensare quasi, ci potrebbe essere vietato. Qui, come sempre quaggiù, non si tratta già di attuare l'ottimo, cosa im-

possibile; bensì di scegliere tra il maggior bene e il minor male, perchè un po' di male è inseparabile sempre dalle azioni umane, e di esso si può dire: *naturam expellas furca, tamen usque recurret.* Taluno ha bisogno, per iscopi commerciali, di tenere segrete le proprie operazioni cambiarie, e gira cambiali in bianco. Un commissionario riceve incarico di procurare cambiali al proprio committente, ed egli se le fa girare in bianco e gliele trasferisce così, senza che il di lui nome appaia scritto sul titolo e senza che, per tal modo, egli commissionario assuma alcuna responsabilità cambiaria. Si vuole negoziare un titolo e non se ne conosce ancora il compratore, e lo si consegna girato in bianco ad un agente di cambio. Tali sono alcuni dei precipui vantaggi delle girate in bianco. Vantaggi tanto maggiori poi, quando si pensi che il giratario in bianco ha sempre diritto o di girare ancora in bianco il titolo, o di trasferirlo per mezzo di semplice tradizione manuale, o di girarlo all'ordine di determinata persona.

Questa facoltà di tramutare una cambiale all' ordine in un titolo trasmissibile in bianco, e una cambiale girata in bianco in un titolo all' ordine, e così via via, suggerì alla Commissione inglese, incaricata di redigere un progetto di legge cambiaria per le Indie Orientali (1), il pensiero di per-

(1) Progetto del 24 luglio 1867.

mettere che codeste metamorfosi giuridiche si estendano anche alle cambiali al portatore, dacchè questa sorta di titoli, come già si avvertì, è riconosciuta dal diritto inglese. Il pensiero, oltrecchè utile, parve logico anche; epperò nel progetto da essa elaborato, e che mi pare non sia stato per anco tradotto in legge definitiva, si propone: che un titolo girato in bianco, quand' anche emesso all' ordine, possa essere tramutato in titolo al portatore [1]; che un titolo al portatore possa essere tramutato in titolo all' ordine [2], e che un titolo al portatore, o tale dall'origine o tale divenuto per girata in bianco, possa essere tramutato in titolo all' ordine [3]. Le quali novità, che già erano state, per una parte, tradotte in precetto legislativo nel Codice civile del Canadà del 1867 [4], parranno, forse, insensato ardimento a coloro che pur alla girata in bianco

(1) § 25. An instrument on being indorsed in blank, becomes payable to he bearer, even though it was previously payable to order.

(2) § 26. A negotiable instrument may also be indorsed, although it was made payable to bearer.

(3) § 30. Althoug an instrument has either originally or by indorsement made payable to the bearer, its negotiability may be restricted by an indorsement.

(4) Lib. IV, tit. I, sez. II, art. 2286: « Bills of exchange to order are transferred by indorsement wich may be either in full or in blank. Wen indorsed in blank, they become transferable by delivery. Bills payable to bearer are transferable by delivery either with or without indorsement. » — Borchardt, op. cit., B. II, Berlin 1871, S. 156.

fecero sempre il viso dell'armi; forse parranno ardimento soverchio anche a quelli che la girata in bianco o chiesero od accettarono di buon grado. A me, dico il vero, paiono nè più nè meno che una conseguenza logica e necessaria del principio che la cambiale considera un titolo di credito destinato a moltiplicare gli scambii, a facilitare meravigliosamente la circolazione dei valori ed a piegarsi a tutti i multiformi bisogni, a tutte le multiforme esigenze del commercio; e conseguenza anche, del pari logica e necessaria, di quell'altro principio per cui, tutte le obbligazioni intrecciantesi sopra una lettera di cambio avendosi a considerare indipendenti ed autonome, e soltanto da sè stesse desumenti la ragione della propria esistenza economica e giuridica, ciascuno ha da poter liberamente porre quelle condizioni alle obbligazioni che sta per assumere, le quali da lui sono reputate più vantaggiose ai proprii interessi, allorchè, così operando, non si offendano i diritti altrui, pubblici o privati che sieno. Di per tal modo, ciascuna obbligazione cambiaria, o gruppo o serie di obbligazioni, sarà disciplinata dalle norme speciali alla sua natura giuridica; come già oggi si regolano le obbligazioni derivanti da girate in pieno e da girate in bianco, benchè tutte portate dalla stessa cambiale. E a tale conseguenza, io credo, arriveranno necessariamente, o presto o tardi, tutte le legislazioni che ammettono la girata in bianco; perchè questa non è che il primo stadio della via in capo alla

quale si trovano le disposizioni del progetto inglese per le Indie Orientali [1].

VI.

Provvista dei fondi.

Si è detto in principio di questa Parte III, che la mutazione fondamentale operatasi nelle funzioni economiche della cambiale, per cui questa da prova e documento di cambio traiettizio fu convertita in titolo di credito, cioè in obbligazione formale, fece sì che parecchi dei requisiti ed istituti che prima si credevano o essenziali ad essa o tutti proprii del diritto di cambio, non fossero più per tali riputati, e che tra codesti istituti c'è quello della provvista dei fondi. Del quale, appunto, più ora non si occupano la legge tedesca, il progetto svizzero e, in massima anche colle eccezioni poco sopra segnalate, il *Progetto* italiano.

Per altro, non così è della legge belga. Questa, come già il Codice francese e l'attuale Codice ita-

(1) Il *Progetto preliminare* contiene pure questa disposizione dell'articolo 245: « La girata in bianco può essere riempita dal possessore. » — A dir vero, questa disposizione è oziosa del tutto, perchè nessuno dubitò mai che quella facoltà non abbia il possessore, e perchè è nella natura delle cose che l' abbia.

liano, considera tuttora la provvista dei fondi come un istituto cambiario, e da essa fa derivare la grave conseguenza, che se il traente non riesce a provare di avere provveduto di fondi il trattario o l'accettante per la scadenza, il portatore ha tuttavia diritto di agire di regresso contro a lui, quand'anche l'azione non sia promossa in tempo utile o in tempo utile non siasi levato il protesto per mancanza di pagamento [1]. Davvero, questa simpatia della legge belga per la provvista dei fondi mi fa meraviglia, e mi pare contraddica a tutto il nuovo sistema cambiario da essa pure assunto a base delle sue riforme. Parrebbe logico, infatti, che, poichè la cambiale è una obbligazione formale per cui taluno promette di pagare o di far pagare una determinata somma di denaro, tutte essa dovrebbe in sè medesima contenere le condizioni della propria esistenza giuridica, e che nulla che dalla forma estrinseca della obbligazione, in cui soltanto l'atto cambiario si sustanzia, non risultasse, avrebbe ad essere capace di effetti cambiarii. Che il trattario accetti o paghi alla scadenza, perchè il traente o lo ha provveduto dei fondi occorrenti, o per qualsiasi altra ragione, il portatore non ci ha a vedere. Egli ha un titolo che gli promette il pagamento di una determinata somma di denaro alla scadenza, e questo esclusivamente gli promette, ed egli di ciò deve tenersi pago, e a

(1) Art. 61.

nulla più ha diritto. Non pagato, agirà di regresso; ma il traente non ha da essere obbligato cambiariamente che nella misura delle condizioni portate dal titolo da lui sottoscritto. L'azione di indebito arricchimento che gli si potesse muover contro, gli si muoverà, ma in sede civile o commerciale, non in sede cambiaria; la quale, contro al traente, ha da potersi adire soltanto allorchè non siansi lasciati trascorrere infruttuosamente i termini per l'esercizio dell'azione di regresso.

Però, è degno di nota che, messasi la legge belga per questa via, ha saputo assicurare alla provvista dei fondi effetti assai più efficaci che non il Codice italiano attuale. Questo avendo sancito: che « in niun caso il possessore di una lettera di cambio protestata ha diritto sulla provvista fatta dal traente al trattario »: che « se la lettera di cambio non è stata accettata, la provvista ritorna alla massa nel caso di fallimento del traente »: e che « nel caso di accettazione la provvista rimane al trattario, salva la sua obbligazione di pagare la lettera di cambio »; il Codice nostro, dico, ha scemato, per ciò solo, anche dal punto suo di vista, molta parte di serietà e di efficacia a codesto istituto. Invece, la legge belga dichiarando che « il portatore ha diritto esclusivo, verso i creditori del traente, sulla provvista esistente nelle mani del trattario al tempo della scadenza » [1], imprime

(1) Art. 6.

ad essa una efficacia di cui il portatore può giovarsi molto. Tuttavia, la Commissione belga dichiara molto lealmente che la novità legislativa da essa proposta, e più di una volta sostenuta dalla giurisprudenza francese (Cassaz. 19 nov. 1850, 24 genn. 1860), non è molto conforme ai principii del diritto ed è, per di più, contraria alla stessa giurisprudenza del Belgio (Cassaz. 29 genn. 1866, 23 magg. 1867); ma aggiunge d'essersi lasciata persuadere ad accoglierla da considerazioni di pratica utilità commerciale. Ed ecco quali, secondo essa. « Il traente che riceve il valore di una cambiale e il prenditore che la paga, intendono scambiarsi ben altra cosa che una semplice promessa; essi intendono trasferire ed acquistare il valore rappresentato dal titolo, cioè la provvista, come avviene dei biglietti di banca, dei quali fa qui le funzioni la lettera di cambio. Or bene; perchè di questo valore avrebbero ad approfittare i creditori del traente? Il prenditore lo rimette al traente come corrispettivo della proprietà della cambiale a lui trasferita. Caso questo che ha molta analogia con quello delle anticipazioni che il commissionario fa al committente per causa delle merci ricevute. Accordare al portatore un diritto esclusivo sulla provvista, indipendentemente da qualsiasi patto, giova ad accrescere il valore di tutte le cambiali non accettate, che sono tanta parte della circolazione. Le cambiali non accettate, oggi nel Belgio non valgono più di semplici promesse; che anzi, per la

maggior parte dei banchieri, non hanno alcun valore, ma si considerano quali mandati di pagamento che la fallita del traente basta a revocare Ed è per ciò che i banchieri, quando aprono crediti, sono solleciti di stipulare, che la rimessa di cambiali non accettate si riterrà come una semplice anticipazione di cassa. Un immenso interesse c'è di mezzo, perchè si tratta del valore di molti milioni, i quali il legislatore deve procurare di mettere effettivamente in circolazione. Per noi, poi, c'è un motivo speciale di ammettere il sistema della Corte di Cassazione francese; ed è che, mentre in Francia le cambiali si accettano senza difficoltà, nel Belgio bene spesso sono rifiutate per causa di codesto pregiudizio generale. » Delle condizioni economiche peculiari al Belgio, certamente, nessuno può essere giudice più autorevole della Commissione redattrice. È però altrettanto certo che la contraddizione, avvertita anche poco sopra, esiste sempre. Asserire ed ammettere che la cambiale, come il biglietto di banca, compie negli scambii e nella circolazione gli officii economici della moneta, e permettere poi che ciò che dalle condizioni di sua estrinseca esistenza non appare, sia capace di effetti cambiarii; è lo stesso che dire, potere la virtù giuridica dei biglietti di banca e della moneta essere determinata o modificata da fatti e da condizioni che nè dall'uno nè dall'altra appaiono. E ciò non mi pare ammissibile.

VII.

Presentazione della cambiale all' accettazione.

Ragioni di metodica legislativa, che senza danno non si trascurano mai, perchè molto giovano alla chiara interpretazione dei testi ed a fornire una idea più completa e precisa dei principii direttivi seguiti dal legislatore in tutta l'opera sua, avrebbero dovuto consigliare ai redattori della legge belga e del *Progetto* italiano di attenersi al metodo della legge tedesca e del progetto svizzero, per cui tutto ciò che si riferisce alla presentazione della cambiale all'accettazione è trattato separatamente dalla accettazione, e tutto ciò che a questa si riferisce (a mo' di esempio, se il portatore oltrecchè il diritto abbia anche il dovere di chiederla, la forma di sua constatazione, gli effetti di cui è capace, e il modo di esercitare il regresso quando essa venga a mancare, e così via via), è raccolto in un solo gruppo di disposizioni legislative. Il *Progetto* italiano, per lo contrario, assai più della legge belga, si dilunga da ogni buon metodo; e mentre della forma e delle condizioni dell' accettazione e de' suoi effetti tratta nella sezione III dall' articolo 249 all' articolo 257, relega poi tutto ciò che riguarda la presentazione

all'accettazione negli articoli 313 e 314 (1) della sezione XI, e ciò che si riferisce agli effetti o della mancata accettazione o della mancanza di sicurezza nell' accettante nella sezione XIII agli articoli 329, 330 e 331. Questo pellegrinaggio da un capo altro del *Progetto* per raccozzare le membra qua e là divelte e sparse di un medesimo istituto giuridico, le quali hanno rapporti di strettissima e inseparabile connessione tra loro, è causa di molta confusione e di molta incertezza. E ciò per servire all' erroneo disegno, secondo cui si è preteso raccogliere in due sezioni, XI e XIII, tutto quanto concerne i *doveri* e i *diritti* del portatore; come se, giusta quanto fu osservato nelle *Considerazioni generali*, per ciascun istituto giuridico, in cui si può scomporre tutto l'organismo cambiario, non ispettassero al portatore speciali diritti e non gli incombessero speciali doveri, di molti dei quali pure il *Progetto* italiano non ha potuto non tener conto nella trattazione di quei singoli istituti; come

(1) Art. 313: « Se la cambiale è a vista, a uno o più giorni, mesi o usi vista, sia che fosse tratta sulla stessa piazza (?), sia da una sopra un' altra piazza (?) del regno, sia da una piazza (?) del regno sopra un paese (?) estero, il possessore deve richiedere l' accettazione o il pagamento dal trattario o dai raccomandatarii al bisogno entro diciotto mesi dal dì della data della cambiale. » — Art. 314: « Se la cambiale è tratta da una piazza (?) del regno sopra un paese (?) estero col quale il commercio si fa in tutto o in parte per la via di mare, il termine fissato nell'articolo precedente è raddoppiato in tempo di guerra marittima. — Le parti possono stabilire termini diversi da quelli indicati nel presente articolo e nell' articolo precedente. »

se le disposizioni riunite in quelle due sezioni non concernessero, più specialmente e per la maggior parte, le condizioni di tempo, di luogo e di forma secondo le quali esercitare l'azione di regresso nel caso di mancato pagamento alla scadenza. Ripeto; la metodica legislativa, qui come altrove, meritava maggiore studio ed osservanza.

La presentazione all'accettazione è un diritto o un dovere del portatore?

Basterebbe osservare che l'accettazione è precipuamente una guarentigia del futuro pagamento della cambiale, per rispondere che il portatore ha da aver diritto, per regola generale, di chiederla e di non chiederla, come gli piace; tranne il caso della cambiale a certo tempo vista, perchè, qualora essa non si presentasse all' accettazione, o, questa rifiutata, non la si facesse protestare, il termine di scadenza non comincierebbe mai a decorrere; e tranne quando il traente abbia fatto della presentazione all' accettazione uno dei patti della obbligazione. La considerazione che, oltre il portatore, anche il traente ed i giranti possono avere interesse che la cambiale sia presentata all' accettazione, non basta a prevalere al diritto del portatore. Su ciò sono d' accordo il progetto svizzero, la legge belga e il *Progetto* italiano, come già prima la legge tedesca. Differenza non c' è, per le cambiali a certo tempo viste, che riguardo alla misura dei termini entro cui devesi fare la presentazione, quando taccia il patto contrattuale. Va da sè, del resto, che la de-

correnza infruttuosa di questi termini trae seco la perdita dell' azione di regresso contro i giranti e il traente. La qual cosa, mentre è dichiarata esplicitamente nel progetto svizzero, è sottintesa necessariamente negli altri.

VIII.

Accettazione.

Se, tranne poche eccezioni, facoltativa è codesta presentazione, l'accettazione è però obbligatoria per il trattario?

Io ritengo, avere sempre diritto il trattario, quand' anche sia debitore commerciale del traente, di rifiutare l' accettazione senza pregiudizio alcuno. Nessuna obbligazione è possibile e lecita senza il libero e pieno assenso di colui che vogliamo obbligare verso di noi. E tale sembrami anche il pensiere della legge tedesca e dei progetti svizzero e italiano, che non ne parlano. Benchè, a dir vero, dichiarando quest' ultimo nell' articolo 329 che « il possessore della cambiale che si presenta al trattario o al raccomandatario al bisogno, anteriormente alla scadenza della cambiale, ha diritto alla accettazione », quasi lasci supporre che il portatore

abbia diritto che la cambiale sia accettata, epperò che un qualche diritto cambiario gli spetti contro chi rifiuta; mentre, davvero, in quell' articolo si è inteso soltanto significare, che il portatore ha diritto di presentare la cambiale all'accettazione. La quale inesatta dizione è in qualche modo rettificata dal successivo articolo 330, e, più che tutto, dalle stesse parole del relatore della Sotto-Commissione. Il quale, per altro, si inganna allorquando asserisce che per la legge tedesca l' accettazione, oltrecchè un diritto, è anche un dovere del possessore [1]. Perchè, o egli intende parlare propriamente dell' accettazione, e allora non si capisce come questa possa essere un *dovere* del portatore, mentre non è egli che la può nè dare nè rifiutare, ma il trattario od altri in sua vece: o intende parlare della presentazione all'accettazione, e la verità è, per lo contrario, che essa è facoltativa sempre per il portatore, tranne i casi poco sopra accennati.

(1) « . . . l'accettazione si è considerata col suo carattere originale, e così come fu adottato nel *Code de commerce*, ed in tutti i Codici di commercio delle provincie italiane, cioè di diritto facoltativo nel possessore: mentre, secondo l'ordinanza germanica, l'accettazione non solo costituisce un diritto del possessore, ma anche un dovere; circostanza che secondo il progetto umiliato (?) dalla Sottocommissione, si avvera, come nell' attuale Codice di commercio del Regno d' Italia, nel solo caso della lettera di cambio, la cui scadenza è determinata dalla presentazione dell'accettazione. D'altronde è osservabile, che il progetto belga ed il progetto svizzero di recente pubblicazione, anzichè il sistema germanico, possiamo dire il sistema italiano e francese hanno adottato. »

Gli articoli 18 [1] e 19 [2] di quella legge non lasciano luogo a dubbii. Così pure non si capisce, e per lo stesso motivo, che voglia dire il relatore quando asserisce, che il progetto belga [3] considera l'accettazione come un diritto facoltativo del portatore e non come un dovere. O qui si vuol dire che l'accettazione può anche essere rifiutata; e il vero è, invece, che per il progetto belga, come attualmente anche per la legge belga [4], l'accettazione è obbligatoria pel trattario, allorchè questi e il traente sieno commercianti e il debito dipenda da causa commerciale, quando non vi sia patto contrario.

Così disponendo, la legge belga si scosta profondamente dagli altri progetti, quantunque poi non ci dica quali sieno le conseguenze del rifiuto del trattario. La Commissione belga, non sapendo come difendere questa novità legislativa, si appiglia agli usi del commercio già attestati dal Pothier, e da essi trae

(1) Art. 18 alin. 1. « Il portatore di una lettera di cambio ha diritto di presentarla subito al trattario per l'accettazione, e, se non accettata, di far levare il protesto. »

(2) Art. 19 alin. 1. « Il portatore non è obbligato a presentare la cambiale all'accettazione se non quando si tratti di cambiale a certo tempo vista. Queste cambiali devono presentarsi all'accettazione nel termine stabilito nella cambiale stessa, e, in difetto di speciale disposizione, entro due anni a contare dalla loro data, sotto pena di perdere il diritto di regresso cambiario in confronto dei giranti e del traente. »

(3) Quando il relatore scriveva l'attual legge del 20 maggio 1872 non era ancora che *Progetto*.

(4) Art. 8.

il fondamento giuridico della nuova disposizione. Tuttavia l' autorità loro e quella di alcun egregio scrittore non basta a persuadermi, che obbligazione qualsivoglia si possa creare validamente contra alla precisa e dichiarata volontà di colui che vorrebbesi appunto obbligare, e che gli usi commerciali possano anche sovrapporsi ai principii fondamentali di ogni disciplina contrattuale. Ripetere col Bravard-Veyrières, come fa la Commissione belga, « che se il debitore, in questa sua qualità, ne soffre, se ne avvantaggierà poi come creditore », e che « l'uso, in questi casi, tien luogo di convenzione, quando non vi si abbia derogato »; è saltare a pie' pari le difficoltà, non è risolverle.

Per quanto concerne la forma, tutte le leggi che esaminiamo vogliono che l' accettazione sia scritta sulla cambiale. Però; mentre per il diritto inglese ed americano, per la legge tedesca, per il progetto svizzero [1] e per la legge belga [2], anche la semplice sottoscrizione del trattario sul davanti della cambiale (e sul davanti, per distinguere l'accettazione dalla girata in bianco), basta, senza più, ad obbligarlo come accettante; per il *Progetto* italiano, come già per il Codice attuale, a costituire una valida accettazione è necessario che la volontà di obbligarsi del trattario o dell'indicato al bisogno o del terzo interveniente sia espressa colla parola:

(1) Art. 368.
(2) Art. 12.

accettata o con altra equivalente, e che la dichiarazione sia sottoscritta [1]. Or bene; se il *Progetto* italiano provvede, per tal modo, ad una maggior sicurezza della obbligazione che il trattario assume, ed a fondamento di essa pone, non già una finzione giuridica, cioè il precetto legislativo, bensì la volontà chiaramente espressa di chi intende obbligarsi; gli altri progetti e le altre leggi provvedono meglio agli usi ed ai bisogni del commercio, il quale, abbisognando principalmente di rapidità e di buona fede, non può ammettere che il trattario, sottoscrivendosi sulla cambiale e null' altro dicendo, abbia voluto o non obbligarsi come che sia, od assumere una obbligazione diversa dall'incarico dal traente conferitogli.

L'accettazione, nell'uno o nell'altro modo espressa, è irrevocabile. Ma, da qual momento comincia la irrevocabilità? Appena che il proprio nome, o che,

(1) Art. 250: « L'accettazione ha luogo nelle cambiali tratte da una persona e pagabili da un' altra. — Essa è espressa con la parola: *accettata* od altra equivalente scritta sulla cambiale e sottoscritta dal trattario o da chi è indicato al bisogno od anche da un terzo che intervenga. » — Art. 251: « L'accettazione della cambiale, il di cui termine per la scadenza decorre dal dì della presentazione, dev' essere datata. » — Art. 252: « L'accettazione di una cambiale pagabile in luogo diverso da quello della residenza dell'accettante deve indicare il domicilio ove deve essere fatto il pagamento. » — Art. 253. « L' accettazione senza data o senza indicazione del luogo, nei casi espressi nei due articoli precedenti, obbliga il possessore a protestare per mancanza di accettazione, sotto pena di perdere l'azione di regresso contro i giranti e l' avallante, ed anche contro il traente per avere cauzione secondo l'articolo 1330. »

insieme a questo, siasi scritta la formola enunciatrice dell'accettazione; oppure, quando la cambiale accettata è stata restituita al presentatore? Non chiaramente nel testo della legge tedesca [1], ma nella motivazione ufficiale è scritto: non potere il trattario rivocare l'accettazione una volta che l'abbia data, nè cancellarla dalla cambiale, e, se anche cancellata, rimanere egualmente obbligato. Anche il progetto svizzero [2] pare si avvicini alla legge tedesca, dichiarando che, data l' accettazione, non può essere più rivocata. — Per la legge belga [3] e per il *Progetto* italiano [4], il trattario, sino a che non abbia restituita la cambiale, può sempre, durante le ventiquattro ore che gli si concedono per dichiarare se voglia o non voglia accettare, cancellare la propria accettazione. « Secondo i principii, scrive la Commissione belga, l'accettazione è irrevocabile; però, non bisogna dimenticare che tutti i diritti derivanti da una cambiale dipendono dal fatto della materiale sua detenzione. Ragione-

(1) Art. 21.

(2) Art. 368, ult. alin.

(3) Art. 11.

(4) Art. 254: « L' accettazione deve aver luogo alla presentazione della cambiale, o al più tardi nelle ventiquattro ore dopo, e non può essere revocata dopo che la cambiale accettata è stata restituita. » — Art. 255: « L' accettazione non può essere condizionata, ma può essere limitata a una somma minore di quella portata dalla cambiale. » — Art. 256: « Qualunque condizione aggiunta all'accettazione si reputa come non scritta riguardo al possessore. »

volmente, quindi, si può sostenere che il portatore non ha diritto alcuno da far valere contra all'accettante, sino a che a lui non siasi consegnata la cambiale regolarmente accettata; allora soltanto ci ha il concorso delle due volontà. Tale è, appunto, il sistema seguito in Francia, in Inghilterra e negli Stati-Uniti, contrariamente a ciò che stabiliscono il Codice olandese e la legge tedesca. »

Riguardo agli effetti derivanti da una regolare accettazione, non c'è dubbio che principalissimo tra tutti è questo, per cui l'accettante diventa il primo obbligato a pagare la cambiale alla scadenza. Ma dall'accettazione speciali diritti e doveri risultano anche fra accettante e traente. Intorno a cui il *Progetto* italiano, come il Codice vigente, serba un assoluto silenzio, ed appena se ne trova leggerissima traccia nei processi-verbali della Commissione redattrice. Così dicasi anche della legge belga. In quella vece, il progetto svizzero, seguendo l'esempio della legge tedesca, ne parla esplicitamente; e, al pari di questa, determina: rispondere l'accettante, in via cambiaria, della sua accettazione anche verso il traente; però non acquistare l'accettante contro il traente alcun diritto cambiario per causa della data accettazione [1]. Principii i quali sono accettati anche dalla più parte degli scrittori e dei tribunali, benchè non senza qualche timida opposizione.

(1) Art. 372, alin. 2.

Se questi sono gli effetti di una regolare accettazione, quali sono quelli di una accettazione rifiutata?

Siccome l' accettazione è un diritto del portatore, è ben naturale che, allorquando egli non possa conseguire direttamente i legittimi effetti proprii di quella, cioè di avere guarentito dal trattario per la scadenza il pagamento della cambiale, abbia a poterli conseguire indirettamente per mezzo di azione di regresso (1). Anche su questo non ci ha dubbio. La discrepanza nelle discipline legislative sorge allorchè si vengono a determinare i limiti di codesta azione di regresso. Il Codice francese e l'italiano, mentre riconoscono nel portatore il diritto di chiedere cauzione al traente ed ai giranti, allorchè siasi levato, s'intende, il protesto, ammettono poi, senz'altro, in questi coobbligati il diritto di pagare, anche prima della scadenza, l' importo della cambiale insieme alle spese di protesto e di ricambio, quando ad essi non piaccia guarentire soltanto il pagamento. Ora, codesto diritto del traente e dei giranti sollevò, ed a ragione, severissime critiche; perchè un creditore non si ha mai da poter costringere a ricevere il pagamento del credito suo prima

(1) L'articolo 249 del *Progetto preliminare* suona così: « Il traente e i giranti di una cambiale sono responsabili dell' accettazione e del pagamento alla scadenza secondo l'articolo 44 » (cioè in solido). — Articolo 257: « Il rifiuto di accettazione totale o parziale si prova con un atto di protesto. »

del tempo convenuto. Egli è perciò, che, meglio avvisati, la legge tedesca prima, poi i progetti svizzero e italiano [1] pensarono di togliere affatto codesto esorbitante ed ingiusto diritto. La legge belga [2], per lo contrario, persiste nell' opposto sistema, senza che dalle parole della Commissione redattrice ne appaia come che sia il perchè.

Del modo di esercitare il regresso e degli effetti di questo, secondo i varii sistemi adottati dalle leggi in disamina, dirò a proposito del regresso per mancato pagamento.

Qui dico, invece, del caso in cui la cauzione ottenuta dal creditore cambiario, per causa di mancata accettazione, deva da lui essere restituita, cessate che sieno le ragioni per le quali prima fu prestata. Il progetto svizzero [3], come già la legge tedesca, stabilisce che la cauzione devesi restituire: 1.° tosto che segua la piena accettazione della cambiale; 2.° tosto che la cambiale sia pagata, o ne sia estinta la forza cambiaria; 3.° quando, entro il termine di un anno, decorribile dal giorno della scadenza, non siasi proceduto in giudizio contro chi ha prestata cauzione. Utili e prudenti disposi-

(1) Art. 330: « Il possessore della cambiale, il quale, rifiutata l'accettazione, ha fatto accertare il rifiuto mediante protesto, ha diritto ad avere cauzione individualmente o collettivamente dal traente, dai giranti ed anche dall'avallante per il pagamento alla scadenza.

(2) Art. 10.

(3) Art. 377.

zioni, di cui avrebbero pur dovuto occuparsi la legge belga e il *Progetto* italiano. Ne tacciono, per lo contrario; ond' è che noi dovremo applicare anche alle cambiali le norme generali del Codice civile riferentisi alla estinzione della fideiussione, ed enumerate negli articoli 1925 e 1236.

Per converso, può accadere che, pur data l'accettazione, l'accettante cada poi in tale stato economico da non offrire più al portatore quella garanzia per il pagamento alla scadenza, ch' egli, invece, credeva di essersi assicurata per mezzo dell'accettazione; o, per lo meno, che questa garanzia sia di molto scemata. Allora il portatore ha da poter essere altrimenti guarentito; perchè questo caso, in quanto agli effetti economici, si risolve nell'altro della rifiutata accettazione; anzi, può essere più grave ancora. Eguali, impertanto, hanno da essere i provvedimenti legislativi. E tali sono infatti. Legge tedesca, Codice italiano, progetti svizzero e italiano, legge belga sono, intorno a ciò, d'accordo in massima; benchè differiscano in qualche particolarità. Così, a mo' di esempio, mentre il progetto svizzero [1] dichiara, avere diritto il portatore e ciascun girante di agire di regresso per ottenere garanzia, quando l'accettante, prima della scadenza, abbia sospeso i suoi pagamenti, o sia stato dichiarato

(1) Art. 378

fallito; il *Progetto* italiano [1] accorda cotesto diritto soltanto quando l'accettante sia fallito, senza dichiarare se basti a ciò il fatto della cessazione dei pagamenti o sia necessaria la dichiarazione di fallimento per mezzo di sentenza, e, per di più, dà facoltà ai condebitori cambiarii di astenersi dal prestare cauzione, quando vogliano invece, anche prima della scadenza, pagare la cambiale insieme alle spese di protesto. La quale ultima disposizione, come si è biasimata poco sopra a proposito del Codice italiano vigente e della legge belga, e per le stesse ragioni, è da biasimare tanto più qui, trattandosi di fallimento; necessario e indeclinabile effetto del quale è di ragguagliare tutti i creditori ad una stessa stregua, di sottoporli tutti alle speciali discipline che regolano la massa dei creditori, e di pagarli tutti, per così dire, con moneta di fallimento, non già col soddisfacimento integrale dei loro crediti. Epperò quella disposizione non solo doveva essere cancellata dal *Progetto*, ma anche dall'articolo 553 del Codice vigente che, comunque vogliasi giudicare, l'ha, in ogni caso, inutilmente ripetuta qui.

(1) Art. 551: « Il possessore di una cambiale accettata ha diritto ad avere cauzione collettivamente o individualmente dal traente, dai giranti e dall'avallante, se il trattario accettante sia fallito prima della scadenza. — In tal caso però il traente, il girante ed anche l'avallante possono liberarsi dall'obbligo della cauzione pagando la cambiale con le spese di protesto.

IX.

Accettazione per intervento.

Come, più addietro, m' è parso di potere a buon diritto biasimare il *Progetto* italiano per il suo poco rispetto alla metodica legislativa, così devo lodarlo qui per avere fatto tener dietro alle discipline che si riferiscono all'accettazione ordinaria, quelle relative all'accettazione straordinaria o per intervento; raccogliendo, per tal modo, in due vicini gruppi tutto quanto concerne codesto importantissimo istituto dell'accettazione, giusta l'esempio del Codice francese e dell'italiano, seguito anche dalla legge belga. A differenza del progetto svizzero che, come la legge tedesca, tratta dell'accettazione straordinaria, poco provvidamente, molto lungi dall' accettazione ordinaria.

L'accettazione per intervento può attuarsi sotto due forme diverse. La prima si esplica per mezzo di *bisognatario*; cioè, per mezzo di persona a cui il portatore dovrà presentare il titolo per l' accettazione, se avvenga che il trattario rifiuti di accettare egli. La seconda forma si esplica per mezzo di *onorante*, cioè, per mezzo di persona la quale, vedendo che il trattario rifiuta di accettare, dichiara

di accettar essa a favore dell'uno o dell'altro condebitore, sottoscrivendosi come tale sul titolo, senza che da questo appaia a lei conferito tale officio come che sia. Nel primo caso, adunque, la indicazione del bisognatario, essendo una delle condizioni sotto l'osservaza delle quali soltanto chi l'ha posta ha inteso obbligarsi verso i proprii aventi causa, forma parte integrante e inscindibile della propria obbligazione. Nel secondo caso, l' onorante è un terzo, il quale, assumendo la qualità di *negotiorum gestor* ed essendo tutt' affatto estraneo alla cambiale, non ne può mutare lo stato giuridico. L' intervento sotto la prima forma è obbligatorio per il portatore; ed egli non può agire di regresso per mancata accettazione, se non allorchè di questa, appunto, abbia richiesto il bisognatario; istessamente come, trattandosi di accettazione ordinaria, non potrebbe agire, se prima non la avesse chiesta al trattario, essendo che il bisognatario non è che un trattario di sussidio. L'intervento sotto la seconda forma è facoltativa per il portatore; cioè, egli può accettare o rifiutare l' offerta dell' onorante, come qualunque proposta di persona a cui non ci leghi alcun patto o promessa. Se così è; se l' intima natura giuridica di queste due forme di intervento è diversa; se diversi anche, come già si è accennato e come si vedrà meglio più sotto, sono gli effetti giuridici da essa derivanti, non sarebbe egli logico che le legislazioni ne avessero a trattare separatamente, come di due specie di un medesimo

genere? Questa necessità di metodo l'hanno, in parte, intesa la legge tedesca e il progetto svizzero. Ma dico, in parte; perchè, pur distinguendo essi l'una forma dall'altra, nel succedersi però delle discipline giuridiche la denominazione: *accettazione per intervento*, sotto la quale ambedue quelle forme si comprendono, è più specialmente adoperata a significare l' accettazione dell' onorante, mentre quelle discipline non sono tutte del pari applicabili ad ambedue. Qui pure, se non m'inganno, è una precisa e rigorosa metodica legislativa che fa difetto. Uno studio più attento della quale avrebbe, per certo, consigliato a trattare separatamente di quelle due forme di intervenzione. Nè questo è confondere, come potrebbe parere a prima vista, i bisogni della scienza con quelli della legislazione, i quali, facilmente ammetto, sono ed hanno ad essere diversi. È, mi pare in quella vece, portare la chiarezza della scienza nella legislazione; nè questo è biasimevole o soltanto anche soverchio.

Ma se nella legge tedesca e nel progetto svizzero codesta desiderata distinzione non è sempre netta e precisa, la legge belga e il *Progetto* italiano, come già il Codice francese e l'italiano vigente, hanno pensato, non so con quanta saviezza, che il miglior mezzo di evitare qualunque pericolo di confusione quello fosse di non darsi per intesi di una tal distinzione, e di non parlare dell' accettazione per mezzo di bisognatario come se non esistesse; imperocchè non è vero, come asserisce il relatore della Sotto-

Commissione italiana, che, il progetto belga allora, adesso la legge del 20 maggio 1872, segua il sistema della legge tedesca e del progetto svizzero. Però, codesto non distinguere del *Progetto* italiano non può fare che la distinzione, per lo contrario, non sia. E, allora, l'accettazione per mezzo di bisognatario si avrà a intendere governata essa pure colle norme dell'accettazione per mezzo di onorante; oppure, sarà essa un istituto senza disciplina legislativa? E, quindi, il portatore avrà o non avrà il dovere di richiedere dell'accettazione il bisognatario, prima di agire di regresso, come invece ha sempre diritto di respingere l'accettazione di un onorante? E se quel dovere non gli si impone, non è egli vero che le due forme di accettazione per intervento, pur così diverse nell'intima loro natura giuridica, si verrebbero a confondere ancora in una sola?

Per quant'è dell'accettazione per mezzo di bisognatario, il progetto svizzero (1) stabilisce che, qualora la cambiale protestata per mancanza di accettazione o per insolvenza dell'accettante porti un indirizzo al bisogno sul luogo di pagamento, devesi richiedere dell'accettazione l'indicato al bisogno, prima di poter chiedere cauzione, e che della risposta deve essere fatta menzione nell'atto di protesto. E ciò di conformità a quanto determina la legge tedesca; la quale, mentre non si occupa

(1) Art. 407.

del caso che l'accettante diventi insolvente, come fa, invece, il progetto svizzero dichiarando che un tal fatto può dar luogo ad accettazione di bisognatario, aggiunge però, con maggior chiarezza che non adoperi codesto progetto, che tra più indicati al bisogno compete la preferenza a colui che libererebbe col pagamento il maggior numero di obbligati; cioè, o all'indicato al bisogno dal traente, o a quello dal girante più rimoto. Se anche gli indicati al bisogno non accettano, il portatore ha diritto allora di agire di regresso per ottenere cauzione.

L'accettazione per mezzo di onorante, in quella vece, è sempre facoltativa per tutti i progetti che esaminiamo, e le discipline che la reggono sono quasi le stesse. Tuttavia; mentre il *Progetto* italiano (1) si accontenta che la intervenzione dell'onorante risulti o dall'atto di protesto o da atto separato sottoscritto da chi interviene e dal portatore; con miglior consiglio, il progetto svizzero (2) e la legge belga (3) vogliono che sia scritta sulla

(1) Art. 258: « Nel caso di protesto per mancanza di accettazione totale o parziale, la cambiale può essere accettata da un terzo che intervenga pel traente o per uno dei giranti o per l'avallante. — Possono anche accettarla come intervenienti il trattario e il raccomandatario al bisogno, benchè abbiano ricusato in tale qualità l'accettazione. » — Art. 259: « L'accettazione per intervento non produce effetto, se non è acconsentita dal possessore e non ne risulta la prova dall'atto di protesto o da un atto separato sottoscritto dall'interveniente e dal possessore. »

(2) Art. 409.

(3) Art. 17.

cambiale, e la legge belga, per di più, che se ne faccia menzione anche nell'atto di protesto. Difatti, con queste saggie e prudenti disposizioni si diminuiscono assai i pericoli di contestazione, e si rispetta il principio per cui ciascun diritto e ciascuna obbligazione cambiaria devono radicarsi nel titolo stesso cambiario. Permettere che l'intervento sia legalmente operativo, quand' anche non constatato sulla cambiale, è, appunto, un venir meno a quei savii consigli ed a quei principii. D'accordo sono, per altro, i due progetti svizzero (1) ed italiano (2) nel determinare, che chi accetta una cambiale per intervento deve: 1.° dichiarare il nome della persona per la quale interviene, altrimenti si ritiene favorito il traente; 2.° farsi rilasciare l'atto di protesto per la mancata accettazione del trattario, sotto pena di perdere le spese; 3.° avvertire del proprio intervento, come dice anche la legge belga (3), colui nell'interesse del quale egli ha accettato, trasmettendogli il protesto, sotto pena del rifacimento dei danni e

(1) Art. 409 e 410.

(2) Art. 261: « Colui che accetta una cambiale per intervento deve farsi rilasciare l'atto di protesto per la mancata accettazione, sotto pena di perdere le spese. — È pure obbligato a dare avviso del suo intervento a colui nell'interesse del quale ha accettato, trasmettendogli il protesto per mezzo della posta, sotto pena dei danni ed interessi. » — Art. 262: Se l'accettante per intervento non ha dichiarata la persona nell'interesse della quale interviene, si reputa essere intervenuto nell'interesse del traente. »

(3) Art. 18.

degli interessi. La trasmissione, secondo il *Progetto* italiano, si deve fare per mezzo della posta; e non più tardi, aggiunge il progetto svizzero, del giorno non festivo dopo il protesto. È buona, mi pare, questa determinazione precisa del tempo; ma non è giusto nè opportuno escludere qualsivoglia altro mezzo di trasmissione che non sia la posta. La prova più sicura che dalla posta si può ottenere dell'effettiva spedizione dell'atto non basta, per me, a giustificare quella restriziono.

Debitamente eseguito l' intervento, quali sono i diritti del portatore e quali i doveri dell'accettante?

Bisognatario o onorante che sia chi è intervenuto, il portatore, poichè per tal mezzo gli si è guarentito il pagamento della cambiale per la scadenza, come per mezzo di accettazione ordinaria, non ha più diritto di chiedere altre garanzie, nè, quindi, di agire di regresso contra a qualsiasi condebitore. Per lo contrario, è giusto che l' esercizio di codesta azione sia permesso a quel condebitore a favore del quale l' intervento si è eseguito, perchè, di tal modo, egli ha impedito che il portatore, quando non avesse potuto ottenere qualsivoglia guarentigia di accettazione, agisse di regresso contra agli autori suoi. Tale è, infatti, il sistema della legge tedesca, e dei progetti svizzero [1] e ita-

(1) Art. 412.

liano [1]. Non così è della legge belga [2], che ha voluto attenersi ancora al sistema del Codice francese e dell'italiano vigente, e stabilisce quindi che, non ostante qualunque accettazione per intervento, può sempre il portatore agire di regresso per ottenere cauzione. Diritto esorbitante; perchè, se è giusto che del pagamento alla scadenza sia guarentito il portatore, è ingiusto poi che, ottenuta codesta garanzia per mezzo di accettazione ordinaria o straordinaria, si abbia a dargliene una seconda. Dire, come fa la Commissione belga, che nessuno è obbligato a intervenire a favore di chicchessia, e che potendo chi interviene mettere come condizione dell' intervento suo la rinuncia del portatore all'esercizio dell'azione di regresso, non mettendola non c' è ragione di togliere al portatore una garanzia maggiore che accresce il pregio della cambiale; ciò dire, è un accontentarsi più di parole che di buone ragioni; perchè interpretare così il

(1) Art. 260: « Se l' accettazione per intervento è rifiutata, il possessore conserva i suoi diritti contro il traente, i giranti e l' avallante per la mancata accettazione, a termini dell'articolo 330. Se l'accettazione per intervento non è rifiutato, egli perde i diritti attribuitigli dall'articolo stesso, salvo l'azione di regresso per mancanza di pagamento. — Nondimeno colui, nell' interesse del quale è stata data l' accettazione per intervento, può esercitare l'azione di garanzia contro coloro che lo precedono, e così di seguito fino al traente. — Lo stesso ha luogo se l' accettante sia un raccomandatario al bisogno indicato da uno dei giranti o dall'avallante. »

(2) Art. 19.

silenzio di chi interviene, è dimenticare che egli coll'intervento suo intende mettersi in luogo e vece della persona guarentita, e che come questa aveva una garanzia da fornire, così, prestata che sia, nessun maggior diritto può giustamente far valere il portatore. Altrimenti, a che gioverebbe l'intervento offerto ed accettato, mentre si poteva di pienissimo diritto rifiutare?

Dovere poi di chi ha accettato per intervento quest'è, come dicono il progetto svizzero [1] e l'italiano [2], di pagare la cambiale alla scadenza, sotto pena, in caso opposto, di rispondere in via cambiaria verso tutti gli aventi causa da colui per il quale egli ha accettato. Ma sino a che tempo durerà questa sua obbligazione? Sino al secondo giorno dopo la scadenza, risponde il *Progetto* italiano, di conformità alla legge tedesca: e sino al primo giorno di lavoro, sempre dopo la scadenza, scrive il progetto svizzero [3]. Scopo della quale disposizione è di fare in modo che l'interveniente possa, in tempo utile, agire di regresso contro colui a favore del quale egli intervenne. Che se, non ostante l'intervento, la cambiale non è pagata

(1) Art. 411.

(2) Art. 265: « L'accettante per intervento è obbligato al pagamento della cambiale fino al secondo giorno dopo la scadenza. — Epperò il possessore, che entro tal termine non domanda il pagamento all'accettante per intervento e non protesta per mancanza di pagamento, perde ogni azione contro lo stesso. »

(3) Art. 411.

e il portatore fa protestare pur contro l'interveniente entro il termine ora accennato, l'azione sua allora non va soggetta che alla prescrizione ordinaria del diritto di cambio. Però, stabilendo il *Progetto* italiano [1] che, in genere, il protesto per mancato pagamento devesi levare il giorno dopo quello della scadenza, avrebbe dovuto fissare l'egual tempo per levarlo contro chi, avendo accettato per intervento, non paga poi. Un giorno mi pare più che sufficiente per protestare e contro quest'ultimo e contra anche al trattario che, alla scadenza, va pur sempre richiesto, innanzi ad ogni altro, del pagamento.

X.

Avallo.

Dell'avallo trattano separatamente tutti i progetti in disamina; a differenza della legge tedesca che, poco provvidamente, ne parla per incidenza là dove si occupa dell'azione del creditore cambiario.

Però, questi progetti discordano tra loro per quanto concerne la forma di esso; imperocchè,

(1) Art. 315: « Il rifiuto di pagamento deve essere accertato nel giorno che segue quello della scadenza con un atto che si chiama *protesto per mancanza di pagamento*. — Se tale giorno è festivo, il protesto è fatto nel giorno seguente. »

mentre il progetto svizzero (1), come la legge tedesca, vuole che l'avallo sia scritto sulla cambiale; la legge belga (2) e il *Progetto* italiano (3), di conformità al Codice francese e all'italiano vigente, permettono che si presti anche per atto separato. La invocata consuetudine mercantile a difesa di quest' ultima forma di avallo non può, a mio giudizio, giustificare codesta deroga al principio fondamentale che regge le obbligazioni cambiarie, per il quale, essendo esse obbligazioni formali di loro essenza, tutto ciò che è fuori della cambiale non può essere capace di effetti cambiarii. Asserire, che se questo è vero per le condizioni essenziali, non è vero e non è necessario, come dice il relatore della Sotto-Commissione italiana, per quelle accessorie, è molto inesatto; perchè, altrimenti, bisognerebbe concluderne che le girate e gli interventi si hanno a poter constatare anche fuori della cambiale, essendo questa perfetta e pienamente efficace pur quando ad essa non siasi ancora aggiunto o l'uno o l'altro di quegli atti i quali costituiscono, appunto, delle obbligazioni accessorie alla obbligazione principale assunta dal traente o dall' accettante. La

(1) Art. 416.

(2) Art. 32.

(3) Art. 264: « L'accettazione e il pagamento della cambiale possono essere garantiti con la obbligazione di un terzo, la quale si dice *avallo*. » — Art. 265: « L' avallo è dato sulla cambiale stessa o per atto separato. »

quale considerazione prova evidentemente, che la virtù del surricordato principio non è suscettibile della distinzione a cui piacque accennare il relatore della Sotto-Commissione italiana.

Il *Progetto preliminare* poi contiene una disposizione che introduce una novità, la quale, benchè di pura forma, merita però di essere avvertita. Voglio dire che esso permette esplicitamente, oltrechè l'avallo per il pagamento, anche l'*avallo per l'accettazione* (1). Io riconosco di buon grado adesso, e faccio ammenda di ciò che per lo passato dissi in contrario, che l'avallo può essere limitato alla sola accettazione; quantunque, pure adesso, io sia persuaso che radi saranno sempre i casi nei quali si vorrà garantire soltanto l'accettazione, anzichè il pagamento (2). Fatta questa dichiarazione, devo però tosto osservare che per me riesce incomprensibile quell'altra disposizione del *Progetto* (3), per

(1) Art. 267: « L'avallo può essere limitato alla sola accettazione con la clausola : *avallo per accettazione* od altra equivalente. »

(2) Nella raccolta del Borchardt non si trova alcuna traccia di codesta distinzione voluta introdurre dal *Progetto* italiano.

(3) Art. 268: « Se la cambiale non è accettata dal trattario o da uno dei raccomandatarii al bisogno indicati dal traente, l'avallante per accettazione è obbligato al pagamento, ma non è obbligato a dare cauzione, a termini dell'articolo 330. » — Art. 269: « L'avallo per il solo pagamento non garantisce l'accettazione. » — Art. 270: « L'avallo senza limitazione garantisce l'accettazione e il pagamento; ma, ove sia dato in seguito a protesto per mancata accettazione, garantisce il pagamento. » Art. 271: « L'avallo può essere dato per il traente, per uno dei giranti od anche per l'accettante. »

Quanto sciupio di parole in questi articoli 267, 268, 269 e 270 !

la quale si stabilisce che, se la cambiale non è accettata dal trattario o da uno dei raccomandatarii al bisogno indicati dal traente, chi ha garantita l'accettazione non è obbligato a dare cauzione, bensì a pagare alla scadenza. A me parrebbe vero, piuttosto, il principio contrario; cioè, che chi garantisce l'accettazione deva, allorchè questa manchi, fornire cauzione, ma non mai essere obbligato a pagare. Che si propone chi dà avallo per l'accettazione? Di aggiungere una garanzia di più alla cambiale, affinchè, se questa non sia per essere accettata, il portatore possa agire di regresso per ottenere cauzione pur contro il datore d'avallo. Ora, se, appunto, si verificherà il caso preveduto, perchè il datore d'avallo sarà egli obbligato oltre i termini pattuiti, ed egli, che non si volle obbligare se non a prestare garanzia per il caso di mancata accettazione, sarà tenuto, per contrario e per di più, a pagare invece la cambiale alla scadenza? Che giova dichiarare nell'articolo 267 che l'avallo può essere limitato alla sola accettazione; se poi, non ostante ciò, si tiene obbligato il datore a pagare, anzichè soltanto a dare cauzione? Se chi dà avallo per il *solo pagamento* non garantisce l'accettazione (art. 269); perchè quegli che darà avallo per la *sola accettazione*, sarà obbligato anche per il pagamento? Non si distrugge così con una mano ciò che l'altra poco prima aveva edificato? Si capisce, che se l'avallo sarà dato dopo il protesto per mancata accettazione, come dice l'articolo 270, si abbia a ritenere

garantito il pagamento e non l'accettazione che è stata appunto rifiutata. Ma se l'avallo per l'accettazione sarà dato prima del rifiuto di questa (e l'avallo, per essere di accettazione, deve sempre essere dato prima), perchè mai si vorrà ritenere garantito il pagamento contro la espressa dichiarazione dell'obbligato? Davvero, più ci penso e più grave mi pare la contraddizione nella quale cade il *Progetto*. — Da ultimo, perchè distinguere fra bisognatarii indicati dal traente e bisognatarii indicati dai giranti? Se, adunque, l'accettazione sarà rifiutata dal bisognatario indicato da un girante, chi diede avallo per l'accettazione sarà tenuto soltanto a dare cauzione e non anche a pagare alla scadenza? Chi ne capisce qualcosa?

Secondo il progetto svizzero [1], l'obbligazione per avallo può risultare anche soltanto dalla sottoscrizione pura e semplice apposta sulla cambiale; per il *Progetto* italiano [2], invece, alla sottoscrizione devono precedere le parole: *per avallo* od altre equivalenti. La disposizione del progetto svizzero si può giustificare osservando che, allorchè sulla cambiale ci sia la firma di una persona ad essa estranea, nè di tal firma si sappia trovare altrimenti la ragione, è lecito conchiudere, avere voluto chi si è firmato obbligarsi per avallo a fa-

(1) Art. 416.

(2) Art. 266: « L'avallo deve essere sottoscritto da chi lo presta. Si esprime colle parole *per avallo* od altre equivalenti. »

vore della persona presso la firma della quale egli ha apposto il proprio nome.

Non occorre poi avvertire che il datore di avallo, mentre assume i diritti di colui per il quale ha prestato garanzia, ne assume in solido anche i doveri. Epperò il portatore, per assicurarsi contro di lui l' esercizio dell' azione di regresso, dovrà richiederlo del pagamento, e, se non lo ottenga, far protestare la cambiale in tempo utile; istessamente come se si trattasse di agire contra alla persona guarentita. Tali sono le conformi disposizioni del progetto svizzero (1) e dell'italiano (2). La legge belga (3) non dice altrimenti, allorchè stabilisce che il datore di avallo è obbligato in solido e per gli stessi mezzi che il traente ed i giranti, salvo le diverse convenzioni delle parti. Con queste parole si esprime anche l'attuale Codice italiano. La quale dizione mi pare molto più perspicua di quella del *Progetto* italiano in cui dicesi: « l'obbligazione dell'avallante si reputa limitata al termine della scadenza della cambiale, ma egli rimane obbligato anche oltre quel termine ove il possessore adempia verso di lui i doveri impostigli dalla legge per conservare l'obbligazione dei giranti » (4). E se l'avallo fosse dato, non a favore di un *girante*, ma a favore del traente o

(1) Art. 417.
(2) Art. 271.
(3) Art. 32.
(4) Art. 272.

dell' accettante, basteranno ancora queste norme? Adunque, oltre che non perspicua la dizione, è incompleta la disposizione e prolisso l' articolo.

XI.

Scadenza.

Intorno alla scadenza poche sono le differenze che meritano di essere notate fra i diversi progetti che esaminiamo.

Ammessa la scadenza ad uso dalla legge belga [1] e dal *Progetto* italiano [2], come già dal Codice francese e dall' italiano, è vietata dal progetto svizzero, come già dalla legge tedesca. Preferisco l' ammissione, come quella che fu introdotta ed è accettata oggi ancora di buon grado dalle consuetudini mercantili.

Non ammessa, per contrario, la scadenza su mercato dal *Progetto* italiano e dalla legge belga, come già dal Codice francese e dall' italiano, è

(1) Art. 20.

(2) Art. 274: « La cambiale può essere tratta, a vista, ovvero a uno o più giorni, uno o più mesi, uno o più usi vista — ad uno o più giorni, uno o più mesi, uno o più usi data — a giorno fisso o determinato, — in fiera. » — Art. 275: « La cambiale a vista è pagabile alla sua presentazione. »

permessa dal progetto svizzero (1), come già dalla legge tedesca. Preferisco, qui pure, l'ammissione. Proibirla, non giova punto. Permetterla, è rispettare la consuetudine di quei luoghi che di buon grado ancora se ne valgono.

In quanto alla scadenza della cambiale a certo tempo vista, stabiliscono concordemente tutti i progetti, che essa è determinata dalla data dell'accettazione o da quella del protesto per mancata accettazione. Però, con saggio provvedimento, aggiunge la legge belga (2), che il portatore può far protestare anche allorchè il trattario ricusi o di datare la propria accettazione, o, questa rifiutata, di apporre il *visto* alla cambiale datandolo. Che se, continua la legge, il portatore non leva il protesto, oppure il trattario omette di datare o la propria accettazione o il *visto* appostovi, la decorrenza del termine comincierà dall' ultimo giorno fissato per la presentazione della cambiale. Tali sono anche, in massima, le disposizioni del progetto svizzero (3).

Ma ogni utile previdenza è venuta meno nel *Progetto* italiano, perchè vi si ripete inconsultamente la disposizione del Codice attuale, per la quale « i mesi sono computati secondo il calendario

(1) Art. 351.
(2) Art. 22.
(3) Art. 382.

gregoriano » [1], e vi si lascia quindi insoluta la vecchia e grave controversia, che tanto divise scienza e giurisprudenza, cioè: come devansi computare i mesi di lunghezza diversa, e quale sia la scadenza di una cambiale a certo tempo data, se avvenga che del giorno del mese di emissione non vi sia il corrispondente giorno nel mese di pagamento. Ammaestrati dall'esperienza, i legislatori risolvettero con tutta cura il dubbio; e la legge tedesca prima, poi il progetto svizzero [2] e la legge belga [3] stabilirono: che la cambiale ad uno o più mesi data scade in quel giorno del mese fissato pel pagamento, il quale per la sua denominazione o per il numero corrisponde al giorno della emissione; che se un tal giorno manca nel mese prefisso al pagamento, la cambiale scade nell'ultimo giorno di questo mese.

Bene, invece ha provveduto il *Progetto* italiano [4] dichiarando, conformemente alla legge te-

(1) Art. 276: « La scadenza della cambiale tratta a uno o più giorni, uno o più mesi, uno o più usi vista è fissata (?) dalla data dell' accettazione o da quella del protesto per mancata accettazione. — L' uso è di trenta giorni. I mesi si computano secondo il calendario gregoriano. » — Art. 277: « La cambiale pagabile in fiera scade la vigilia del giorno stabilito come ultimo per la fiera, o nel giorno della fiera se essa non dura che un giorno. »

(2) Art. 381.

(3) Art. 23.

(4) Art. 278: « Se la cambiale scade in giorno festivo, è pagabile il giorno seguente. » — Art. 279: Non possono accordarsi dilazioni di grazia o di favore, nè di uso o consuetudine locale per il pagamento delle cambiali. »

desca ed al progetto svizzero [1], che se la cambiale scade in giorno festivo, il pagamento è prorogato al susseguente giorno di lavoro. La legge belga [2], per converso, ha voluto mantenere la disposizione del Codice francese e dell'italiano attuale, stabilendo che, se la cambiale scade in giorno festivo, è pagabile il giorno precedente non festivo.

XII.

Pagamento.

La legge belga e il *Progetto* italiano persistono nel non dire alcuna cosa del modo secondo cui il portatore deve giustificare la legittima proprietà della cambiale per aver diritto poi ad essere pagato, nè se e quali ricerche sia tenuto a fare chi paga per pagare validamente. E a togliere di mezzo molti dubbii e molte contestazioni era, invece, se non necessario, utile assai determinare con tutta chiarezza la condizione giuridica e di chi paga e di chi è pagato. Così, difatti, pensò di fare il progetto svizzero [3], dietro l'esempio della legge tedesca. Epperò, premesso che il pagamento della

(1) Art. 385.
(2) Art. 25.
(3) Art. 387.

cambiale deve eseguirsi il giorno della scadenza nelle mani del portatore, e che questi è tenuto a rimettere quitanzato il titolo nelle mani di chi paga, aggiunge: dovere il portatore provare la legittima proprietà del titolo per mezzo di una serie non interrotta di girate, osservando che le girate cancellate si hanno ad avere per nulle: non essere tenuto chi paga ad indagare l'autenticità delle girate, ma avere però diritto o che il portatore gli provi la propria identità, quand' egli non lo conosca, oppure, se il portatore non intende fornire questa prova, di depositare la somma da pagarsi presso l'autorità competente.

La legge belga [1], per altro, fa opera saggia quando, pur dichiarando che chi paga una cambiale non ne può pretendere il rimborso da un portatore di buona fede, riconosce però nel primo il diritto che il portatore e ciascun girante gli faccia conoscere il proprio cedente, e gli provi essere vera la di lui sottoscrizione. La quale disposizione provvede assai opportunamente al credito ed alla sicurezza della cambiale, ed è la necessaria conseguenza del principio ammesso anche dal progetto svizzero e dall'italiano, vale a dire, che, sulla cambiale, qualunque regolare e vera dichiarazione obbliga in sè stessa e per ciò che intrinsecamente vale, senza riguardo a ciò che di irregolare, di illegittimo o di falso ci può essere o prima o dopo di essa; ciascuna

(1) Art. 47.

obbligazione avendo una esistenza economica e giuridica autonoma e indipendente da tutte le altre, e potendosi tutte le obbligazioni che si intrecciano sopra una cambiale scomporre e risolvere nelle singole obbligazioni che la costituiscono.

Ma di una disposizione introdotta nel progetto svizzero [1], nella legge belga [2] e nel *Progetto* italiano [3], ad imitazione della legge tedesca, mi pare non si possa essere contenti. Di quella, cioè, per cui si obbliga il portatore a ricevere anche un parziale pagamento della cambiale scaduta. Dirò anch'io con due membri autorevoli della Commissione italiana: non essere lecito derogare, neppure in materia cambiaria, a quel principio di ragione naturale, sancito anche nell'articolo 1246 del Codice civile, per il quale il debitore non può costringere il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorchè divisibile, e che a quel principio si connettono anche i canoni generali del diritto, secondo cui si deve piuttosto aver riguardo agli interessi del creditore, che non a quelli del debitore e dei coobbligati. « Il pagamento parziale, dice il relatore della Commissione belga, può essere causa di gravi danni al portatore. E se il traente ed i

(1) Art. 389.

(2) Art. 46.

(3) Art. 285. — Art. 286: « I pagamenti fatti a conto di una cambiale sono a carico del traente e dei giranti. — Il possessore deve far protestare la cambiale per il soprappiù »

20

giranti, essendo venuti meno al loro dovere, soffrono danno dal di lui rifiuto, *imputent sibi.* Il portatore ha da essere libero nella sua condotta. Da altra parte, l'interesse suo bene inteso lo consiglierà, il più delle volte, ad accettare. » Tuttavia, quantunque tale il parere della Commissione redattrice, nella legge fu assunta una apposita disposizione, la quale dichiara obbligatorio per il portatore anche un pagamento parziale. Obbiettare, come si fece da alcun membro della Commissione italiana, che « in materia commerciale, e principalmente nella materia del diritto di cambio, chi si obbliga vincola in ispecie la propria personalità, mentre nel diritto civile ordinario l'obbligazione affetta (?) di preferenza il patrimonio, e quindi apparisce conforme alla ragione, oltrecchè all'interesse del commercio, che venga al (?) maggior grado possibile facilitata la liberazione delle personalità obbligate, con che si agevola lo sviluppo degli affari »; è un dimenticare che se questa considerazione poteva avere qualche valore, allorchè le obbligazioni commerciali in genere, e cambiarie in ispecie, avevano a propria guarentigia l'arresto del debitore insolvente, non ne ha più alcuno oggidì, massime rimpetto alla Commissione italiana che ha pure tra le prime sue deliberazioni presa quella di abolire l'arresto personale in materia commerciale e cambiaria. Di più; chi non vede ormai, e ce ne fanno testimonianza le legislazioni dei popoli più ricchi e civili, che la guarentigia delle obbligazioni quasi dovunque va

cessando di essere personale per tramutarsi in reale, cioè tende a radicarsi, anzichè nella persona del debitore, nelle sue sostanze? Basterebbe ricordare la Francia [1], la Germania del nord [2], l'Austria [3], la Baviera [4], il Wirtemberg [5], la Svezia [6], il Belgio [7], i quali Stati o hanno abolito affatto l'arresto personale, o lo mantengono soltanto in alcuni casi, che, del resto, hanno più attinenza alla materia penale, che non alla civile; basterebbe l'esempio dell' Inghilterra, pur così tenace delle proprie istituzioni e così gelosa custode del proprio diritto commerciale, la quale, recentemente [8], ha

(1) Legge 22 luglio 1867.

(2) Legge 29 maggio 1868.

(3) Legge 4 maggio 1868.

(4) Legge 6 aprile 1869.

(5) Legge 8 gennaiò 1869.

(6) Ordinanza reale del 1.° maggio 1868. Nei pochi casi in cui l'arresto personale è conservato, non può durare oltre a sei settimane.

(7) Legge 27 luglio 1871.

Poi fu abolito: nel Gran Ducato d' Assia, colla legge del 7 agosto 1868; nel Baden, colla legge del 12 febbraio 1870; nel Chili, colla legge del 23 luglio 1868; nella Svizzera, fuorchè nei Cantoni di Friburgo, di Vaud, di Neuchâtel, del Ticino, di Basilea e di Berna. — Però nel Cantone di Neuchâtel, per un decreto del Gran Consiglio del 15 febbraio 1867, è limitato a due casi soltanto, cioè: alle obbligazioni derivanti da crimini o delitti, e ai debitori fraudolenti — Nel Cantone Ticino la durata maggiore è di sei mesi. — A Zurigo fu abolito nel 1860. — A Ginevra, nel 1849.

(8) Act for abolition of the imprisonment for debt — Vict. 32 e 33 cap. 71, 9 agosto 1869. — Andò in attività il 1.° gennaio 1870. — — Da questo « Atto » combinato con l'altro intitolato *Debtor' s Act*, 33 e 34 Vitt. cap. 62, risulta: essere, in massima, abolito l'arresto personale; tranne per le condanne all' ammenda, per le frodi ai diritti del fisco, e

pur voluto fare un gran passo verso la completa abolizione di esso, limitandolo a pochissimi casi.

Nè più felice della novità voluta introdurre nel *Progetto* italiano, mi pare il testo della disposizione. Eccolo: « Il pagamento parziale di una cambiale, offerto alla scadenza da chi vi è obbligato, non può essere rifiutato dal possessore, quand'anche la cambiale sia stata accettata senza riduzione di somma [1]. » *Da chi vi è obbligato!* Dunque, mentre il portatore dovrà ricevere il pagamento parziale che gli offra l'accettante, potrà rifiutare quello che gli sia offerto dal trattario? Questi, per vero, sino a che tale rimane, cioè sino a che non accetta, non si può dire *obbligato* a pagare; egli è liberissimo anche di non pagare, nè alcun danno lo può incogliere per questo. *Obbligato* è soltanto l'accettante. Dunque, se inesatta non è codesta dizione e se non si volle dire diversamente da quello che si pensava, come mai si potrà giustificare quella disparità di trattamento? E se, come fu detto da un altro membro della Commissione italiana, « l'obbligo di accettare il pagamento parziale non può nuocere al creditore cui restano liberi i mezzi legali per

per le somme dovute da un fedecommissario in virtù di un ordine della *Court of Chancery* o di una *Court of common law*. La durata non ne può essere maggiore di anno. — In Irlanda, ove l'arresto per debiti era stato lasciato sussistere ancora, fu abolito con l' « Atto » del 16 agosto 1872 (35 e 36 Vitt., cap. 57).

(1) Art. 285.

l'incasso del residuo.... e, nei riguardi dei terzi obbligati, si presenta di tutta giustizia che non sia rimesso al capriccio del possessore l' accrescere o diminuire la loro responsabilità »; non è egli vero che queste considerazioni, quand' anche fossero per un momento ammissibili, valgono così per l'accettante come per il trattario? Del resto, a me parrebbe giusta cosa obbligare il portatore a ricevere un pagamento parziale, soltanto allorchè ci fosse stata prima accettazione parziale e nei limiti di questa; farne un precetto generale per tutti i casi, io penso col relatore della Commissione belga sia proprio violare i diritti del creditore.

Lodevole, in massima (1), ed utile molto, a mio giudizio, è, per lo contrario, l' altra novità che i progetti svizzero (2) e italiano (3) e la legge bel-

(1) Dico *in massima*; perchè mi pare che, a tutto rigor di diritto, sarebbesi dovuta riprodurre la disposizione dell' art. 42 del Concordato svizzero, per la quale è stabilito che « se nella cambiale è convenuto il pagamento in moneta straniera, si deve *presumere* pagabile con questa. » Soltanto a questo modo il contratto è perfettamente rispettato. Non posso, per altro, dissimulare che, tranne il Cantone di Soletta, gli altri, anzichè alla disposizione del Concordato, si attengono a quella della legge tedesca, che, come si è detto, è pur quella del progetto.

(2) Art. 390.

(3) Art. 280: La cambiale dev' essere pagata con la moneta in essa indicata. Si applicano al pagamento le disposizioni dell'articolo 43. » — (Art. 43: « Se la moneta indicata in un contratto non ha corso legale o commerciale nel regno e se il corso non fu espresso, il pagamento può essere fatto con la moneta del paese secondo il corso del cambio a vista nel giorno della scadenza e nel luogo di pagamento, e, qualora ivi non

ga [1] desunsero dalla legge tedesca, per cui, quando la moneta da pagarsi sia dedotta in contratto qual merce, non quale misuratrice dei valori, cioè quando alla denominazione della moneta si aggiunga la dichiarazione: *in effettivi* od altra equivalente, il pagamento si deva proprio fare colle monete designate e non con altre; a differenza di quanto stabilisce l'attuale nostro Codice di commercio, per il quale, « se la moneta indicata non ha corso legale o commerciale nel Regno, e se il corso non fu espresso nella lettera di cambio, il pagamento si fa in moneta del paese al corso del giorno della scadenza e del luogo di pagamento, e qualora non vi sia corso di cambio, al corso della piazza più vicina »; senza distinguere quindi tra i due modi secondo cui la moneta può essere stata dedotta in contratto. E per vero; se essa è considerata quale misuratrice dei valori, poichè questi si possono misurare con qualunque moneta, è ben

sia un corso di cambio, al corso della piazza più vicina, salvo se il contratto porti la clausola: *in effettivi* od altra equivalente »). — Art. 281: « Il pagamento deve farsi nel luogo e nel tempo indicato dalla cambiale. » — Art. 282: « Il possessore di una cambiale non può essere costretto a riceverne il pagamento prima della scadenza. » — Art. 283: « Colui che paga una cambiale prima della scadenza è responsabile della validità del pagamento. » — Art. 284: « Colui che deve pagare e che paga una cambiale alla scadenza è liberato. »

(1) Art. 33.

naturale che il portatore deva tenersi pago di qualunque moneta gli venga offerta, quando questa sia nazionale e legale, e ragguagliata al corso di piazza della moneta straniera. Ma se è considerata qual merce, la merce pattuita deve essere consegnata e nessun'altra. Il ragguaglio qui non è possibile; perchè, quand' anche, verbigrazia, un bue ed un cavallo potessero essere ragguagliati allo stesso valore misurato a denaro, il debitore non avrebbe mai diritto di pagare con l'uno di essi il creditor suo, quando fosse obbligato a dar l'altro.

Il pagamento di una cambiale, come l'accettazione, può essere fatto validamente anche dietro presentazione di un esemplare o duplicato. Che se diversi esemplari di una cambiale saranno stati girati dallo stesso girante a più persone o accettati dal trattario, tante volte rimarranno obbligate queste persone, quante sono le diverse sottoscrizioni da esse apposte sui diversi esemplari. Però, se nella sostanza delle disposizioni vi è accordo tra quei progetti, non devo pretermettere di osservare, che, avendo voluto la Commissione italiana trattare in apposita e special sede dei duplicati e delle copie di una cambiale, sarebbe stato conveniente che pur quanto concerne il pagamento su duplicato fosse stato compreso sotto quella rubrica, come fecero la legge tedesca e il progetto svizzero che seguirono, appunto, un tal modo di trattazione. Il *Progetto* italiano, invece, pone l'articolo in cui si determinano gli effetti del pagamento su duplicato nella sezione

VII sotto la rubrica: *Del pagamento* (1), e pone nella sezione IX sotto quella: *Dei diversi esemplari di una cambiale* tutto quanto concerne le altre funzioni del duplicato. La quale ultima sezione poi è anche inesattamente intitolata; perchè se il *duplicato* può dirsi ed è un esemplare della cambiale, tale, per certo, non può dirsi e non è la copia, pur essa compresa in questa sezione (2). Ciò detto, per

(1) Art. 289: « Quegli che paga una cambiale su duplicato o altro esemplare estingue l' obbligazione compresa in tutti gli altri duplicati od esemplari — Ove però un esemplare o duplicato sia stato rivestito dell' accettazione, l' accettante resta obbligato rispetto al terzo che ne è possessore, se paga senza ritirarne il duplicato o esemplare portante la sua accettazione. »

(2) Art. 301: « Colui a favore del quale una cambiale è tratta può domandarne uno o più duplicati e il traente non può rifiutarvisi. » — — Art. 302: « Ogni duplicato deve essere dello stesso tenore della cambiale, salva la indicazione diversa di *prima, seconda, terza* o *quarta*, ecc. » — Art. 303: « La mancanza dell' indicazione di *prima, seconda, terza*, ecc. fa considerare i duplicati come tante cambiali distinte. » — Art. 304: « Se diversi duplicati di una cambiale sono girati dallo stesso girante a più persone, egli è responsabile delle girate come se si trattasse di cambiali diverse. — Se i diversi esemplari sono accettati dal trattario, egli è egualmente responsabile per ciascuna accettazione. — Se sono come sopra girati a diverse persone e tutti accettati, il girante e l' accettante sono obbligati solidariamente per ogni girata e per ogni accettazione. » — Art. 305: « Se, mentre un duplicato è stato mandato all' accettazione, il possessore vuole girarne un altro, egli deve indicare nella girata il nome di colui al quale rimise il duplicato per l' accettazione, e questi può rifiutarsi di consegnare al giratario possessore il duplicato accettato che si trovi tuttora in sue mani. » — Art. 306: Le copie di una cambiale possono farsi da qualunque possessore. « Art. 307: « Le copie devono essere conformi all'originale e comprendere le girate,

me avrei visto volentieri riprodotti nel *Progetto* italiano gli articoli 232 (1) e 233 (2) del Codice attuale, tra i migliori per bontà e chiarezza; pur sopprimendo, come fa la legge belga (3), la seconda parte del primo di quegli articoli, come quella che può lasciar credere, dovere il portatore presentare tutti gli esemplari di una cambiale, quando non siasi diversamente pattuito; mentre, in quella vece, devesi ritenere che, allorchè si emettono più esemplari, si ha, più che tutto, per iscopo di permettere che, nel caso di perdita, se ne possa presentare al pagamento uno qualunque, tranne quando l'esemplare perduto sia anche l'esemplare accettato. Che se le disposizioni di quegli articoli si possono ritenere virtualmente comprese anche nel *Progetto* italiano, per maggior chiarezza e sicurezza sarebbe stato opportuno ripeterle espressamente.

gli avalli e le indicazioni che si trovano nell'originale con l'aggiunta: *fin qui copia*, od altra equivalente. » — Art. 308: « L'accettazione e le girate originali scritte sulla copia obbligano l'accettante e i giranti come se fossero scritte sulla cambiale originale. »

(1) « Il pagamento di una lettera di cambio fatto sopra seconda, terza, quarta, ecc., è valido, quando la seconda, terza, quarta. ecc. esprime che tale pagamento annulla le altre. »

(2) Quegli che paga una lettera di cambio sopra seconda, terza, quarta, ecc., e non ritira quella su cui scrisse la propria accettazione, resta obbligato rispetto al terzo che ne è possessore. »

(3) Art. 57.

Il *Progetto* italiano [1] riproduce però dal Codice vigente e dalla legge belga [2] le disposizioni che riguardano i casi in cui della cambiale perduta, accettata o no, si possa o non si possa chiedere il pagamento per mezzo di duplicato. Pur accettando per buono, se piaccia, il sistema di codeste legislazioni; i loro compilatori, per altro, avrebbero dovuto avvertire che già il Codice francese e l' italiano erano stati fatti segno di gravi censure per ciò che obbligano il portatore a fornire cauzione anche allorquando la cambiale smarrita, di cui non gli rimanga alcun esemplare, non sia stata accettata. Si capisce, in fatti, che al portatore possa chiedersi cauzione, se egli non presenti l'esemplare smarrito ed accettato, vi sieno o non vi sieno duplicati presentabili; perchè, potendo l' accettante esser richiesto del pagamento anche dal detentore illegittimo dell' esemplare accettato, si teme di fargli correre il rischio di pagare due volte, quando chi

(1) Art. 287: « Nel caso di perdita di una cambiale non accettata, quegli al quale essa appartiene può domandare il pagamento in virtù di un duplicato od esemplare. » — Art. 288: « Se la cambiale perduta è stata accettata, il pagamento non può essere esatto in virtù di duplicato o altro esemplare, salvo che per decreto del giudice (?) e mediante cauzione. » — Art. 290: « Quegli che ha perduta una cambiale accettata o non accettata, ma (?) non può presentarne un duplicato od altro esemplare, può alla scadenza domandarne il pagamento ed ottenerlo mediante decreto del giudice (?) giustificandone la proprietà e dando cauzione, e, non potendo dare cauzione, può domandare il deposito della somma. »

(2) Art. 40, 41, 42.

presenta il duplicato non accettato e ne riceve il pagamento non guarentisca l'accettante da qualsivoglia frode od inganno. Ma, non accettato alcun esemplare della cambiale, il trattario non può più temere di alcuna frode; perchè non si è obbligato come che sia a pagare rimpetto ad alcuno. Epperò costringere il portatore a dare cauzione non solo è inutile, ma è ingiusto anche. Codesto è proprio un voler guarentire a forza ciò che non è suscettibile di guarentigia, perchè non esiste.

Il progetto svizzero [1], in quella vece, in ordine al pagamento di una cambiale smarrita, riproduce il sistema di ammortizzazione già seguito dalla legge tedesca; stabilendo però, molto opportunamente, un termine breve, quello cioè di un mese, al più tardi, dopo la scadenza, per la presentazione del titolo smarrito da parte dell'ignoto detentore, sotto pena di annullamento. Che se l' esemplare smarrito e per la ammortizzazione del quale si procede fosse anche accettato, chi lo smarrì può esigerne dall'accettante il pagamento, prestando cauzione sino alla scadenza del termine di ammortimento. Se non fosse accettato, nessuna cauzione sarebbe dovuta [2]. Così deve essere.

Del resto, una disposizione che il *Progetto* ita-

(1) Art. 425. 426.
(2) Art. 427.

liano [1] ha provvidamente copiato dalla legge tedesca e dal progetto svizzero [2], riempiendo così una grave lacuna del Codice attuale, è quella per cui, se il pagamento della cambiale non è domandato alla scadenza, l'accettante è autorizzato, spirato il termine per protestare, a depositare l'importo della cambiale a spese rischio e pericolo del portatore, senza bisogno di alcun avvertimento. A questo modo si tolgono di mezzo tutti i guai che presentava la procedura dell'offerta reale; procedura che, nel silenzio del Codice di commercio, si era pur costretti ad adattare in qualche modo anche alle cambiali. Però, perchè quei progetti ricordano soltanto l'accettante? È il trattario, adunque, non potrà valersi di codesto diritto? Mi pare di sì; perchè vi hanno anche per lui le stesse ragioni di interesse, e perchè se egli non ha il *dovere* di pagare la cambiale, ne ha, per altro, sempre il *diritto* [3].

(1) Art 291: « Se il pagamento della cambiale non è domandato alla scadenza, l'accettante è autorizzato, spirato il termine per protestare, a depositare la valuta della cambiale a spese, rischio e pericolo del possessore, senza bisogno di alcun avvertimento. » — Art. 292: Il giudice non può accordare alcuna dilazione per il pagamento della cambiale. »

(2) Art. 391.

(3) Raccolgo in questa nota gli altri articoli qua e là dispersi nel *Progetto* e che si riferiscono al tema del pagamento. Art. 312: « Il possessore della cambiale deve domandarne il pagamento al trattario, ai raccomandatarii al bisogno o all'accettante per intervento (e all'accettante ordinario, no?) nel giorno della scadenza. — Egli non può pretendere il pagamento senza rilasciare quitanza sulla cambiale o senza farne menzione

XIII.

Pagamento per intervento.

Una rilevantissima novità del *Progetto* italiano (1), espressamente esclusa dalla legge tedesca e dal

sulla stessa e rilasciar quietanza separata in caso di pagamento parziale, salvo il disposto degli articoli 287 e 288. — Art. 313: « Se la cambiale è a vista, a uno o più giorni, mesi o usi vista, sia che fosse (?) tratta sulla stessa piazza (?), sia da una sopra un' altra piazza (?) del regno, sia da una piazza (?) del regno sopra un paese estero, il possessore deve richiederne l'accettazione o il pagamento dal trattario o dai raccomandatarii al bisogno entro diciotto mesi dal dì della data della cambiale. » — Questo va bene, se la cambiale è pagabile nel regno nostro o se quelli a cui va chiesta l'accettazione o il pagamento risiedono nel regno. Ma se la cambiale fosse pagabile all'estero o se all' estero dimorassero quelle persone, come mai la legge nazionale potrebbe avere efficacia estraterritoriale? – L'articolo 314 corrisponde ai due ultimi capoversi dell' articolo 246 del Codice vigente; se non che nell'articolo 314 si fa sempre l'ipotesi che la cambiale sia tratta da una piazza (?) del regno sopra un paese estero. Valgono, quindi, anche per quest'articolo 314 le osservazioni dianzi fatte sull' articolo 313.

L'articolo 315 corrisponde all'articolo 218 del Codice vigente.

Nell'articolo 322 poi è detto: « Il possessore di una cambiale, ancorchè non accettata, presentandosi alla scadenza al trattario od a chi è chiamato od obbligato a pagarla, ha diritto a ripeterne il pagamento. » Ozioso del tutto; imperocchè, si può forse dubitare o si è mai dubitato da chicchessia di un tale diritto?

(1) Art. 296: « La cambiale protestata per mancanza di pagamento può essere pagata da un terzo, se il possessore vi consente. » — Articolo 297: « Se il possessore accetta il pagamento per intervento, l'interveniente, pagando la valuta della cambiale e le spese di protesto, ha diritto ad avere la cambiale ed è surrogato in tutti i diritti e doveri del possessore nei limiti indicati nell'articolo seguente... »

progetto svizzero, e della quale io non so lodare abbastanza la Commissione italiana, è quella che permette al portatore di rifiutare il pagamento che gli venga offerto da un onorante, da un terzo cioè, il nome del quale non si legga sulla cambiale nè in qualità di bisognatario, nè di trattario, nè di accettante. E per vero; se il portatore ha soltanto i diritti che risultano dalla cambiale, non può aver alcun dovere derivante da fatti estranei a questa. Egli è obbligato a ricevere il pagamento o dal trattario o dall'accettante o da un bisognatario, abbia o non abbia questi prima accettato, o da un onorante che abbia accettato prima, perchè la indicazione o la sottoscrizione di queste persone sulla cambiale, dal portatore spontaneamente ricevuta, costituisce una delle condizioni dietro l' osservanza delle quali soltanto egli può far valere i proprii diritti. Ma se alcuna di queste cose non sia, e al portatore, non pagato dal trattario o dall'accettante o dal bisognatario, offra il pagamento una terza persona, estranea alla cambiale, perchè non potrà egli, quando gli piaccia, rifiutare una tale offerta, se prima non si è come che sia obbligato ad accettarla? Perchè permettergli di rifiutare l' accettazione di un onorante, ed obbligarlo ad accettare da esso il pagamento? Che se mi si obbiettasse, come già dissi altrove: essere data facoltà al portatore di rifiutare l'intervento di chi si offre ad accettare per onore, allo scopo che un interveniente senza credito non tolga al portatore il diritto di chiedere sicurtà ai

condebitori cambiarii, ed essergli negata la facoltà di rifiutare, invece, l'intervento di chi vuol pagare per onore, perchè una volta che il portatore sia pagato non ha da cercare più in là e non ha da temer più di alcun pericolo; risponderei ancora, che qui non è tanto questione di sicurezza o di pericoli, quanto di libertà contrattuale e di esecuzione dei patti convenuti. L'interveniente per onore non fu voluto dalle parti comprendere tra i condebitori cambiarii, e per ciò solo il portatore ha da poter avere il diritto di respingere l'offerta sua di pagamento. Quindi è ch'io ritengo ancora, avere fatto opera niente affatto giusta la legge tedesca e il progetto svizzero (1) sancendo l'opposto principio. E dico anche la legge tedesca; perchè non è vero, come asserisce il relatore della Sotto-Commissione italiana, che essa « autorizzi il portatore a ricusare l'accettazione e il pagamento da parte di un interveniente non indicato sulla cambiale. » Anzi, è precisamente l'opposto principio che quella legge sancisce con tutta chiarezza. E per vero; nell' ultimo capoverso dell' articolo 62 è scritto: « Il portatore che rifiuta il pagamento per onore, offerto da un altro interveniente, perde il diritto di regresso contro quelli che vengono dopo l' onorato. » E questo, per certo, non è autorizzare.

Tuttavia, il *Progetto* italiano, anche in questa materia del pagamento per intervenzione, non seppe

(1) Art. 413 ult. capov.

sbarazzarsi di una disposizione che, riprodotta nel Codice italiano dal francese, già aveva sollevate giustissime critiche. Il *Progetto* italiano dopo aver dichiarato [1], che « se il pagamento per intervento è fatto per conto del traente, tutti i giranti sono liberati », e « che se è fatto per conto di un girante, sono liberati tutti i giranti susseguenti »; dopo aver dichiarato [2], che « se il pagamento è offerto dal traente, dai giranti, dall' avallante o da uno dei raccomandatarii al bisogno, il possessore non può rifiutarlo sotto pena di perdere l'azione di regresso » (la quale disposizione, per dirla tra parentesi, è poi sostanzialmente, ma inutilmente, ripetuta nel capoverso dell' art. 312); e dopo avere aggiunto, che « se è offerto da più di uno fra questi, deve preferirsi quello che libera il maggior numero di obbligati », e che « se è preferito quello che ne libera un numero minore, chi paga perde l' azione di regresso contro coloro che sarebbero stati liberati col pagamento di colui che liberava il maggior numero »; dopo aver detto tutto ciò, continua così [3]: « Il trattario che, in tale qualità, si presenta per pagare una cambiale protestata, l' abbia o non l' abbia preventivamente accettata, deve sempre essere preferito ad ogni altro. — Se il trattario si presenta a pagare come

(1) Art. 298.
(2) Art. 299.
(3) Art. 300.

interveniente, si applicano le disposizioni dell'articolo precedente. » Ora, in questa ultima disposizione ci hanno due errori: l'uno di sistema, e l'altro di diritto. L'errore di sistema dipende da ciò, che, mentre il *Progetto* permette, da una parte, al portatore di rifiutare l'offerta di un onorante, dall'altra gli ristringe tale facoltà. E a dir vero; perchè una cambiale sia *protestata*, è necessario che alla scadenza sia stata presentata al trattario o all'accettante per il pagamento; allora soltanto, se questo non è eseguito, si può levare il protesto. Or bene; se il trattario, che tale rimane per non avere accettato, ha già rifiutato di pagare, egli, estraneo com'è alla obbligazione cambiaria, non può offrire il pagamento che in qualità di onorante. Se tale è, e se il portatore, come si è ammesso, non può essere costretto a ricevere il pagamento da un onorante, perchè mai dovrà riceverlo dal trattario in questo caso? — L'errore poi di diritto è questo. Se il trattario non può offrire il pagamento della cambiale che in qualità di onorante, e se egli, come tale, può quindi intervenire a favore di un coobbligato (un girante suppongasi) posteriore a quello od a quelli che altri vorrebbe onorare col proprio intervento (il traente suppongasi ancora); perchè il trattario avrà sempre ad essere preferito, pur liberando un minor numero di condebitori, mentre, invece, prima fu stabilito che preferito sempre ha da essere colui che ne libera il maggior numero? Nè si dica che, essendo

egli mandatario del traente e quindi il primo designato a pagare, deve anche essere preferito a tutti gli altri. Mandatario potrebbesi ritenere, se avesse accettato l'incarico di pagare; ma egli, anzi, l'ha rifiutato non accettando, non pagando e lasciando protestare la cambiale. Dunque, mandatario non è; dunque, nemmeno ciò vale a giustificare questa disposizione del *Progetto* italiano, che, con savio consiglio, la legge tedesca e il progetto svizzero non copiarono dal Codice francese. La legge belga [1] almeno, pur riproducendola in parte, l'ha però di molto migliorata stabilendo, che se il trattario, anche non avendo accettato, si presenta a pagare, deve essere preferito a tutti quelli che intervengono per la stessa persona. La preferenza, come si vede, qui non è cieca ed assoluta, ma limitata invece; di maniera che non c'è pericolo che l'intervento del trattario impedisca la liberazione di un maggior numero di condebitori. Rimane sempre, tuttavia, codesta preferenza in confronto degli altri intervenienti per onore che pur libererebbero un egual numero di coobligati, la quale è ancora un po' capricciosa; ma è pur un piccolo guaio codesto.

Come poi il *Progetto* italiano permette l'avallo per atto separato, permette sotto questa forma anche l'intervenzione per il pagamento [2]; a differenza

(1) Art. 50.

(2) Art. 297, 2. capov.: « L'intervento accettato e il pagamento sono dichiarati nell' atto di protesto o in atto separato. »

del Codice italiano e della legge belga [1], i quali vogliono che l'intervento e il pagamento sieno dichiarati nell'atto di protesto o in seguito ad esso. Le stesse ragioni che mi hanno mosso a biasimare quella disposizione nel primo caso, mi persuadono di biasimarla qui pure.

A me, poi, sarebbe piaciuto, per maggior chiarezza e precisione di dettato, che il *Progetto* italiano, dichiarando gli effetti del pagamento per intervenzione (avvenga questa sotto l'una o sotto l'altra forma), non avesse riprodotte le parole del Codice; vale a dire: che « l'interveniente è surrogato in tutti i diritti e i doveri del possessore »; bensì quelle altre della legge tedesca e del progetto svizzero [2], le quali dicono, che chi paga per onore subentra nei diritti del portatore contro l'onorato, i suoi garanti e l'accettante. Questi, infatti, e questi soltanto possono essere i diritti suoi; mentre il portatore, come tale e se non pagato da alcuno, ne avrebbe dei maggiori, cioè anche contro gli aventi causa dell'onorato. Certo è che pericolo di interpretare estensivamente così non ci ha, dichiarandosi anche nel *Progetto* italiano [3] che « se il pagamento per intervento è fatto per conto del traente, tutti i giranti sono liberati », e che « se è fatto per conto di un girante, sono liberati tutti i giranti susseguenti »; ma la precisione, ripeto, e la per-

(1) Art. 49.
(2) Art 415 ult. capov.
(3) Art. 298.

spicuità del testo legislativo, non vi è dubbio, ci avrebbero guadagnato. E poichè si tratta di rifare a nuovo, si avrebbe a rifar bene.

XIV.

Regresso per mancato pagamento.

Non pagata la cambiale alla scadenza, il portatore, per assicurarsi l'esercizio dell'azione di regresso, deve, come d'accordo stabiliscono i progetti in disamina, accertare un tal fatto per mezzo di un atto che dicesi *protesto per mancanza di pagamento*, da redigersi il giorno dopo quello della scadenza, e, se questo è festivo, il giorno seguente, oppure nello stesso giorno della scadenza, o, come dice il progetto svizzero [1], al più tardi, il giorno non festivo che segue. Intorno a cui dichiara esplicitamente il *Progetto* italiano [2], e implicitamente lo svizzero, che « nessun atto per parte del possessore della cambiale può supplire all'atto di protesto per provare la presentazione di essa alla scadenza ed il rifiuto dell'accettazione o del pagamento. » E come se ciò non bastasse ancora, il *Progetto*

(1) Art. 393.
(2) Art. 326 — Cod. vig., art. 261.

italiano [1] riproduce dal Codice vigente quest' altra disposizione, cioè che nemmeno « la morte o il fallimento di colui sul quale è tratta la cambiale, o il protesto per mancanza di accettazione, non dispensano il possessore dall' obbligo di protestare per mancanza di pagamento. »

Codesta indeclinabile necessità, però, non è sentita dalla legge belga, la quale, con notevole ardimento, stabilisce la seguente novità [2]: « I protesti per mancanza di accettazione o di pagamento, come anche l'atto di protesta voluto in caso di perdita dell'effetto di cui è rifiutato il pagamento, possono essere sostituiti, se il portatore vi acconsente, da una dichiarazione che constata il rifiuto della persona richiesta di accettare o di pagare. La dichiarazione del rifiuto di pagare deve essere fatta, al più tardi, la vigilia dell'ultimo giorno utile per levare il protesto. — Le dichiarazioni previste dall'articolo precedente sono fatte sull'effetto o per atto separato. Sono datate e sottoscritte dalla persona richiesta di accettare o di pagare. Devono essere registrate entro due giorni dalla loro data. — Le dichiarazioni fatte per atto separato riproducono la sostanza dell' effetto presentato all' accettazione o al pagamento. — L' accettazione o il pagamento per intervento può essere constatato con le forme degli articoli 67 e 68. — Le formalità degli articoli

(1) Art. 527 — Cod. vig., art. 249, capov. 1.
(2) Art. 66-70.

precedenti si osserveranno sotto pena di nullità. »
— Che è a dire di questa novità? Per me, non dubito di dichiararla un felice ardimento; e meglio non parmi di poter ciò dimostrare che colle parole stesse del relatore della Commissione belga. Egli scrive: « Il legislatore, ordinando di levare il protesto per mancanza di pagamento, ha per iscopo di constatare con tutta certezza il punto di partenza dei diversi termini, alla esatta osservanza dei quali è subordinato l'esercizio dell'azione di regresso.... Però ci pare che la dichiarazione accertata del trattario (o dell'accettante aggiungo io) di non pagare, basti a raggiungere quello scopo. Sarebbe strano se, in una materia in cui tutto si sostanzia in semplici sottoscrizioni, si richiedesse un atto autentico per constatare il rifiuto, mentre esse bastano a constatare l'accettazione e le girate. Da altra parte; facendo accertare la data della dichiarazione di rifiuto si ottengono i medesimi effetti come per mezzo del protesto. Questa formalità ci pare inutile anche per il rifiuto di accettazione. » Alle osservazioni, che tale dichiarazione può screditare assai la cambiale; che il trattario o l'accettante può anche ricusarsi di farla, e che allora, poichè non si ha diritto a costringervelo, sarebbe d'uopo procurarsi un altro mezzo di prova; il relatore risponde vittoriosamente così: « Il protesto ci pare un atto così pregiudicevole al credito del traente, come una dichiarazione di rifiuto, quando anche scritta sul titolo. Senza dubbio il portatore

ha da avere il diritto di far protestare per riluttanza del trattario, e non si ha da impedire che la presentazione della cambiale e il rifiuto di pagare alla scadenza sieno provati.... Ma, guarentiti perfettamente a questo modo i diritti del portatore, perchè non permettere al trattario di fornirgli un documento che tenga luogo del protesto e gli assicuri l'esercizio de' suoi diritti, e dal quale possano egualmente decorrere i termini di scadenza e di prescrizione? Se si tratta di accettazione per intervento, di quest'atto si farà menzione in quella dichiarazione, come farebbesi nel protesto. Se si tratta di pagamento per intervento, si farà del pari. Se la cambiale sarà a vista, la data dell'inscrizione a registro fisserà il decorrimento del termine di scadenza. Insomma, codesta dichiarazione produrrà gli stessi effetti giuridici del protesto.... Nè essa deve avere alcun che di sacramentale. Basterà che il trattario dica chiaramente di non pagare, e il perchè anche, se gli piace, e che la identità della cambiale, a cui la dichiarazione si riferisce, sia bene accertata, senza che, per altro, ne occorra la trascrizione. Questo soltanto si ha da aver diritto di chiedere. Per concludere: diritto nel portatore di far protestare per mancanza di accettazione o di pagamento; diritto nel trattario o nell'accettante di far constatare il proprio rifiuto per mezzo di dichiarazione da lui sottoscritta; diritto del portatore di agire di regresso contra a tutti i condebitori, se la dichiarazione sia stata messa a registro il giorno dopo la

scadenza; diritto nei tribunali di addebitare al portatore tutte le spese di un protesto inutilmente levato; tali sono i principii sui quali poggiano le nuove disposizioni che noi proponiamo di introdurre, l'accettazione delle quali, non ci ha dubbio, sarà accolta come un beneficio dai negozianti che a ragione si lagnano delle spese dei protesti. Giova sperare che codesta dichiarazione, per cui sono completamente guarentiti i diritti del portatore, piglierà nel mondo economico il posto dei protesti nella maggior parte dei casi. » Nel Belgio lo ha preso appunto.

Per qualsivoglia ragione poi si levi il protesto, i progetti in disamina stabiliscono d' accordo, che un tale ufficio deve essere adempiuto o da un usciere o da un notaio. Il *Progetto* italiano (1) ha voluto riprodurre dal Codice vigente l'aggiunta, che il pubblico uffiziale incaricato di levare il protesto deve essere assistito anche da due testimoni. Da alcuni commissarì fu proposto di toglier via, come inutile, l'aggiunta; ma si fece osservare che le leggi italiane prescrivendo l'intervento di due testimoni in qualunque atto notarile, era inopportuno introdurre una novità di tanto momento solo nella materia cambiaria. È una osservazione questa che non mi pare proprio decisiva. La legge cambiaria provvede a sè; e quando la novità in essa introdotta parrà buona a molti, sarà introdotta anche nelle altre leggi. Da altra parte, quella osservazione, anche

(1) Art. 324, 325 — Cod. vig., art. 259, 260.

in via di fatto, non è esatta che per metà; perchè egli è certo che gli atti degli uscieri non hanno tutti punto bisogno dell'intervento di testimoni, ed agli uscieri è pur data facoltà di levare i protesti. Poi; a che mai giova o gioverà la presenza di quei testimonii? « L'unico risultato ottenuto, risponde il relatore del progetto belga, (e di conformità anche a quanto stabilisce la legge del 20 maggio 1872 [1]), questo è di aggravare considerevolmente le spese dei protesti; praticamente poi si è introdotto l'abuso per cui, mentre l'usciere non si fa assistere da alcun testimonio, ne intasca però egli le competenze. Per certo, il protesto è un atto importante, ma non più di quegli altri per i quali non si richiede come che sia intervento di testimoni; quindi è che da gran tempo e unanimemente se ne domanda l'abolizione. »

Un altro rimprovero si può volgere al *Progetto* italiano; ed è di aver voluto mantenere ad ogni costo quella disposizione del Codice vigente, per la quale si stabilisce, che « la clausola apposta dal traente sulla cambiale — *senza spese e senza protesto* — od altra che dispensi dal protesto, esclude la qualità di cambiale e la converte in un assegno o mandato di pagamento che ha gli effetti di una semplice obbligazione », e che « la stessa clausola apposta dai giranti è nulla e si ha come non

(1) Art. 64: « ... Les protest ... sont faits par un notaire ou par un huissier, *sans assistance de témoins.* »

scritta » [1]; mentre la legge tedesca, il progetto svizzero [2] e la legge belga [3] ammettono espressamente la validità di quella clausola, e la giurisprudenza francese e belga e gli scrittori di maggiore autorità l'hanno sempre solennemente riconosciuta, benchè nel Codice francese non si faccia alcun cenno di essa. Che anzi, pur la stessa Sotto-Commissione italiana, incaricata di preparare il progetto di legge cambiaria, l'aveva riconosciuta, se apposta, efficace ed obbligatoria. Ma, poichè fu osservato da alcuni membri della Commissione che permettendo l'apposizione di quella clausola « si modificherebbe la natura della cambiale » e « si verrebbe a costituire uno stato giuridico diverso per i varii obbligati, ciò che non è conforme a giustizia »; la proposta della Sotto-Commissione fu respinta ed accettato l'opposto avviso. A dimostrare l'errore grave della Commissione italiana io voglio lasciar la parola al suo stesso relatore. Egli dice: « Non è vero che colla clausola di cui si tratta tolgasi alla cambiale la sua natura. Essa dispensa soltanto il possessore dall'obbligo di levare il protesto come condizione dell'esercizio dell'azione di regresso contro chi la appose. Essa non gli toglie il diritto di protestare per riservarsi tale diritto verso di quelli che non chiesero l'omissione del

(1) Art. 326 — Cod. vig., art. 261.
(2) Art. 396.
(3) Art. 59, capov. 6.

protesto. Qual differenza può aversi in ciò fra il traente ed i giranti ed anche coll' avallante? Il portatore della cambiale è solo giudice competente a conoscere se non ostante la clausola gli convenga almeno di levare il protesto; su ciò egli sarà guidato da considerazioni di opportunità, che rientrano esclusivamente nell' apprezzamento della solvenza dei varii obbligati. Colla disposizione dell' art. 261 del Codice vigente si toglierebbe affatto il beneficio che il commercio può ritrarre dalla clausola di cui si tratta, sebbene la stessa debba ritenersi penetrata nelle consuetudini commerciali quando si vede che tutte le legislazioni ne fanno parola. » A queste considerazioni io ne potrei aggiungere altre; ma le ometto per non ripetere cose già sviluppate ampiamente in altra scrittura. Soltanto osserverò che il progetto svizzero (1) modificò saggiamente, in parte, quella disposizione della legge tedesca, per la quale, mentre si permette al traente ed ai giranti l'apposizione di quella clausola con piena efficacia, pur non dispensando però il portatore, ed a ragione, dal presentare in tempo utile la cambiale al pagamento; si dà poi facoltà al portatore di levare, ciò non ostante, il protesto, e, quel che è più, di farsene rimborsare le spese, senza punto distinguere il condebitore che appose la clausola da quelli che non la apposero. Per il progetto svizzero, il portatore ha il diritto, e il dovere anche se poi intende

(1) Art. 396.

esercitare il regresso, di levare il protesto in tempo utile soltanto contra a quei coobbligati che non ripeterono la clausola apposta dal traente o da qualche girante, e soltanto da essi può farsi rimborsare le spese del levato protesto. Gli altri ne vanno affatto immuni.

La legge belga [1], su questa parte del tema in discorso, differisce dal progetto svizzero e, più ancora, dalla legge tedesca. Dopo avere dichiarato che « la clausola — *ritorno senza spese* — apposta dal traente, dispensa il portatore dall' obbligo di far protestare la cambiale, di notificare il protesto e di agire di regresso entro il termine di giorni quindici », pur tenendo obbligato il portatore a dar notizia del non pagamento della cambiale, entro quindici giorni dopo la scadenza, a quelli contro cui vuole agire di regresso; e che se è apposta « da un girante, produce gli stessi effetti rimpetto a lui ed a' suoi aventi causa »; illustra come segue, per mezzo del suo relatore, questa disposizione: « La giurisprudenza ha sempre ammesso che le convenzioni particolari delle parti possano derogare all' articolo 168 [2]. Però, talvolta era incerta nell' interpretare alcune speciali frasi di cui si valgono i commercianti. Che significano le parole: *ritorno senza spese*? Il portatore, per esse, è dispensato soltanto dal levare il protesto,

(1) Art. 59, capov. 6.
(2) Corrisponde all' art. 59 della legge.

od anche dall' agire di regresso entro i quindici giorni? Le Corti non sono d'accordo. Tuttavia, le Corti di cassazione della Francia e del Belgio vedono in codesta clausola una dispensa generale ed assoluta; la quale interpretazione, essendo conforme agli usi mercantili, va consacrata dalla legge.... In Francia e nel Belgio si ammette senza difficoltà che, apposta quella clausola dal traente, la efficacia sua si estenda a tutti i condebitori successivi. È una condizione inerente alla cambiale, e che per ciò la segue in tutti i suoi trapassi. Ma se è apposta da un girante, le opinioni variano assai. Però, siccome ciascun girante può considerarsi, rimpetto agli aventi causa da lui, quale un traente, così ci è parso più logico ritenere, di conformità all' opinione di Pardessus, che i condebitori successivi abbiano inteso riferirsi alla clausola apposta dal condebitore precedente e ne abbiano accettate anche tutte le conseguenze. Il portatore, nulla di meno, sarà sempre obbligato, sotto pena di rifare danni ed interessi, a far conoscere all' autor suo immediato il rifiuto di pagamento nei tre giorni successivi al protesto, come noi appunto proponiamo... Di tal modo si tronca la controversia se, non ostante quella clausola, abbia ancora o non abbia il portatore alcun dovere da soddisfare verso tutti i condebitori, e se di qualche pena deva o no essere colpito per causa di negligenza. Il nuovo articolo proposto dalla Commissione fa appunto conoscere i doveri che ancora gli incombono, e non

lo sottopone che al risarcimento dei danni verso il condebitore da lui pregiudicato. » Per me, dico il vero, questo sistema della legge belga preferisco a tutti gli altri. La libertà delle parti è pienamente rispettata; e i legislatori, senza gravi ragioni, non la avrebbero mai a limitare (1).

Levato il protesto, o, come propone la legge belga, fatta dal trattario o dall'accettante la dichiarazione di non pagamento, è aperta la via all'esercizio dell'azione di regresso. Il quale può aver luogo o per via di procedimento giudiziale, o per mezzo di rivalsa.

Comincio a dire del primo modo.

Se si agisce di regresso per via di procedimento giudiziale, si può questo senz'altro iniziare appena levato il protesto, o del protesto si dovrà dare notizia preventiva ai condebitori cambiari? Ci hanno diversi sistemi legislativi.

Per alcune legislazioni la notifica preventiva del protesto, da parte del portatore al proprio autore immediato ed entro un termine assai breve, è obbligatoria. Però, la omissione della notifica non importa decadenza dall'esercizio dell'azione di re-

(1) L'art. 328 del *Progetto* corrisponde all'art. 262 del Codice vigente; al quale, però, è fatta la seguente aggiunta: « Nel margine del registro il notaio o l'usciere deve indicare la data di ciascun protesto, il nome, cognome e domicilio dell'obbligato a cui fu intimato e del richiedente, l'ammontare e la scadenza del titolo protestato, e la risposta data al protesto. »

gresso, ma soltanto il risarcimento del danno e degli interessi al condebitore od ai condebitori omessi. Ciascun condebitore poi, a cui è fatta codesta notifica, deve, entro lo stesso termine e sotto la stessa pena, ripeterla a sua volta al proprio autore immediato e così, via via, sino al traente. Tale è il sistema del Codice olandese e della legge tedesca; osservando, però, che il termine, entro cui la notifica si ha da fare, è di giorni cinque per il primo, di giorni due per la seconda.

Secondo un altro sistema, la notifica preventiva del protesto da avente causa ad autore immediato non è necessaria. Chi vuole agire di regresso ha soltanto il dovere di far notificare il protesto al condebitore a cui intende chiedere il pagamento della cambiale non pagata alla scadenza, e, in mancanza di rimborso, di farlo citare in giudizio entro un termine che, di solito, è breve. È questo il sistema del Codice francese e dell'italiano, della legge belga e del *Progetto* italiano. Il termine è di quindici giorni a datare dal protesto [1]. Tuttavia la pratica commerciale, autorizzata poi dalla giurisprudenza, interpretò siffattamente questo sistema da permettere che la notifica del protesto e la citazione in giudizio si possano cumulare in un medesimo atto (non essendo fissato alcun termine più breve per la notifica del protesto), sicchè il condebitore, insieme alla citazione, riceva anche il protesto.

(1) Art. 316 — Cod. vig., art. 250, 251.

Così modificato questo sistema dalla pratica del commercio e dalla giurisprudenza, si può dire che esso, in parte, si avvicina al progetto svizzero [1], per il quale nessuna notifica preventiva di protesto è necessaria, ed all'esercizio dell'azione di regresso è assegnato il termine ordinario di prescrizione. Ed ecco in qual modo il redattore del progetto svizzero difende il proprio sistema, combattendo gli altri due testè accennati. « L' antico sistema, per cui la omissione della notifica importava la perdita dell'azione di regresso, è stato abbandonato dalla dottrina ed abrogato dalla maggior parte delle nuove leggi. Ed a ragione; perchè un tal sistema, assai complicato nelle forme e assai rigoroso nei termini entro cui esercitare il regresso, è pieno di pericoli per chi intende valersene, e non raggiunge lo scopo propostosi. » Ripetendo poi le stesse parole del rapporto presentato al Gran Consiglio di Basilea-Città, allorchè stavasi deliberando sul Concordato svizzero, prosegue: « Le abitudini del commercio, le buone relazioni che tra loro mantengono i corrispondenti, conserveranno certamente l' uso di dare tosto notizia delle cambiali protestate, perchè questa pratica è di tale interesse anche per il portatore, che a tenerla ferma non sarà punto necessario un apposito precetto di legislatore. Ma ben può accadere che il portatore non voglia essere pagato dall' autor suo immediato, e

(1) Art. 598.

preferisca dirigersi a un girante anteriore che forse abita nella stessa città, o col quale egli è in rapporto di affari; ed allora, perchè dovrà egli notificare il protesto all'autor suo immediato, contra a cui non intende agire? E questi, perchè mai dovrà notificare a sua volta il protesto al proprio autore immediato, e così via via sino al traente, mentre a quest' ultimo già può essere pervenuta la lettera? Di più si noti, che la prova della fatta notificazione può anche essere molto difficile, e che per ciò la legge tedesca (art. 46) fu costretta a permettere mezzi di prova affatto arbitrari e poco serî. L'obbligo di rifare i danni e le spese, imposto a chi omette codeste notifiche, è assai vago e indeterminato, e per esso si introducono nei rapporti derivanti dal contratto di cambio, chiari come sono e nettamente determinati, elementi estranei che ingenerano confusione. Lo spediente poi di punire col risarcimento dei danni, delle spese e degli interessi chi omette la notificazione del protesto e di autorizzarlo soltanto a chiedere il pagamento della somma portata dalla cambiale, ci pare punto logico e molto arbitrario; perchè, protestata che sia la cambiale, quella somma, quegli interessi e quelle spese costituiscono un tutto indivisibile, e non sappiamo veder ragioni di scomporre l' esercizio dell' azione di regresso in codeste tre parti. D' altronde, il sistema della notifica non giova ai condebitori cambiarî, perchè esso muove sempre dall'ipotesi che la notifica, fatta dal portatore, risa-

lirà da avente causa ad autore immediato sino al traente. Ma se avvenga che quest'ordine sia violato per negligenza di alcuno, i condebitori che lo precedono, pur rimanendo ancora obbligati, nulla sapranno delle sorti susseguenti della cambiale; epperò ne verrà la strana conseguenza che, mentre il condebitore, colpevole di aver rotta la serie continua delle notifiche, potrà essere pagato soltanto della somma portata dalla cambiale, ma non delle spese e degli interessi, qualunque avente causa da lui, che eserciti il regresso, avrà diritto di essere pagato del capitale, degli interessi e delle spese. »

Tali sono i principali sistemi delle odierne legislazioni. Per me trovo ragionevolissime le critiche fatte al sistema della notifica preventiva e senza salti che dal portatore va sino al traente; tuttavia parrebbemi anche giusto ed opportuno che, prima di agire di regresso contra ad alcun condebitore, citandolo in giudizio, gli si avesse a notificare il protesto, affinchè, se gli piaccia, possa pagare, e non sia costretto a rimborsare spese di atti giudiziarî inutili, da lui non voluti nè provocati. Quindi, nessuno dei sistemi esaminati mi par buono in tutto ed assolutamente. E il *Progetto* italiano che ha copiato tale quale il Codice vigente, senza fissare alcun termine per la preventiva notifica del protesto a quel condebitore il quale si voglia citare in giudizio e che sia più breve di quello stabilito per cotesta citazione, certo non ha fatto opera per ogni parte lodevole.

Il regresso poi, secondo tutti i progetti che esaminiamo, può essere esercitato o individualmente contra al traente ed a ciascuno degli altri condebitori, o collettivamente contra a questi e a quello, senza essere tenuti, nel primo caso, a seguire l'ordine successivo delle girate [1]. Se, adunque, il regresso sarà diretto contro un condebitore, che ne avverrà? Gli aventi causa da lui saranno liberati? Qui pure piacemi riprodurre le parole del redattore del progetto svizzero. « Il Concordato svizzero, come la legge tedesca e tutte le nuove leggi cambiarie, autorizza il portatore di una cambiale protestàta ad esercitare l'azione di regresso saltuariamente. Però, mentre per la legge tedesca il portatore può agire di regresso contro un condebitore intermedio, senza perdere alcun diritto contro quelli a questo posteriori; il concordato svizzero dichiara che *i condebitori susseguenti a quello contro cui il portatore ha diretta l' azione di regresso sono liberati*. Questa disposizione esisteva già nella legge di Zurigo § 28, in quella di Basilea § 33, nel Codice olandese § 186, ed esiste, almeno implicitamente, anche nel Codice francese (e noi possiamo aggiun-

(1) L'articolo 333 del *Progetto preliminare* suona così: « Il possessore che, rifiutato il pagamento, ha fatto accertare il rifiuto mediante protesto, ha diritto a ripeterne il pagamento: — giudizialmente dal traente, dai giranti e anche dall'avallante individualmente o collettivamente a termini dell'articolo 316 e seguenti, — stragiudizialmente dal traente o da uno dei giranti o dall' avallante individualmente col ricambio. » — (V. più avanti l'art. 318).

gere, pur nel Codice italiano, nella legge belga e nel *Progetto* italiano), perchè i termini fissati per esercitare utilmente il regresso sono così brevi e così rapida è la prescrizione di quell'azione, che i condebitori omessi si hanno a ritenere liberati. A difesa di che Burkhardt-Furstemberger osserva, che gli stessi condebitori cambiarî hanno interesse a non rimanere obbligati indefinitamente, e che il legislatore ha il dovere di disciplinare colla maggior semplicità possibile l'azione di regresso, anzichè lasciar sempre incerta la sorte dei condebitori. Di più; il sistema tedesco dà luogo a inestricabili difficoltà. Se, per esempio, il portatore dirige l'azione di regresso contro un condebitore e, licenziata la istanza sua, la dirige poi contro a un altro susseguente al primo, potrà questo secondo condebitore opporgli la eccezione della cosa giudicata? Se la eccezione è respinta ed egli condannato, avrà diritto, ciò non ostante, quel secondo condebitore di agire di regresso contro il primo, e questi dovrà sottostare a un altro processo per la stessa causa? » Gravissime obbiezioni, ed a cui non so che si possa efficacemente rispondere. In conseguenza di ciò il progetto svizzero propone, senz'altro [1], di dichiarare liberati tutti gli aventi causa dal condebitore contro cui è diretta l'azione di regresso, e che liberati si dichiarino tutti in massa i condebitori se l'azione invece è diretta contro il traente.

(2) Art. 598, capov. 2.

Del resto, tutti i nostri progetti si accordano, e non potrebbe essere altrimenti, nell' applicare le norme dianzi ricordate anche al caso in cui l'azione di regresso, anzichè dal portatore, sia esercitata da qualcuno dei condebitori contra a cui già quell' azione fosse stata diretta. Non ci ha differenza che nella misura dei termini; ma non è cosa questa che importi gran fatto alla natura delle nostre indagini (1). Piuttosto sarà opportuno ricordare un articolo (2) del progetto svizzero, nel quale, dopo essersi dichiarato, che quegli contra a cui si esercita l' azione di regresso è obbligato a rimborsare la cambiale il giorno successivo a quello della intimatagli citazione, dietro consegna del titolo, del protesto e di un conto di ritorno quitanzato, si aggiunge: « Del resto, ciascun condebitore, quand' anche contra a lui non si diriga azione di regresso, può farsi consegnare dal portatore la cambiale quitanzata e il protesto per mancato pagamento pagandone l' importo, gli interessi e le spese. »

(1) L'articolo 318 del *Progetto preliminare* suona così: « Se il possessore della cambiale vuole esercitare il regresso collettivamente contro i giranti, l' avallante e il traente ha, riguardo a ciascuno di essi, il termine stabilito dagli articoli precedenti. — Ciascuno dei giranti, convenuto individualmente dal possessore, ha diritto di esercitare lo stesso regresso individualmente o collettivamente entro lo stesso termine. — Per i giranti e l'avallante il termine decorre dal giorno successivo a quello del pagamento, e, se vi fu citazione, dal giorno successivo alla data di questa. »

(2) Art. 303 alin. 2.

Utile disposizione, la quale può molto giovare e al creditore e ai debitori.

L'azione di regresso, si è detto, può essere esercitata anche per mezzo di rivalsa.

Di questo secondo modo si occupa assai brevemente il progetto svizzero [1], come già la legge tedesca, stabilendo che « chi esercita il regresso può trarre sopra l'uno o l'altro condebitore una rivalsa pagabile a vista e direttamente per l'importo del proprio credito, aggiuntevi le spese di sensaria e di bollo. » Con maggiore larghezza, invece, ed assai bene se ne occupa il *Progetto* italiano [2]. Intanto, omettendo esso pure, come il Codice attuale, quell'articolo del Codice francese e della legge belga [3] che proibisce il cumulo dei ricambi, per ciò solo s'intende che il cumulo sia permesso. E gli va data lode di ciò; perchè è giusto che il traente risponda di tutte le conseguenze che il non effettuato pagamento della cambiale alla scadenza trae seco, mentre egli pure si è obbligato, rimpetto a tutti gli aventi causa da lui, a farla pagare alla scadenza. Vuole il portatore rimborsarsi, per mezzo di rivalsa, del proprio credito capitale e di tutte le spese di protesto, di sensaria, di bolli ecc., e, dopo lui, chi gli ha fatto codesto rimborso vuole del pari rimborsarsi, e per lo stesso mezzo, di

(1) Art. 402.
(2) Art. 334-342.
(3) Art. 78.

quanto ha dovuto pagare, e così via via da condebitore a condebitore sino al traente? ed è ben giusto che quest' ultimo deva pagare a chi sopra di lui si rivale tutte le spese accumulate per l'esercizio di questi successivi regressi; mentre, di tutto, la prima colpa risale a lui, per avere egli conferito l'incarico di pagare a persona che poi non ha pagato. E poichè sarebbe assurdo ed ingiusto costringere chi esercita il regresso per via di rivalsa a dirigersi senz'altro al traente, e non a quel condebitore che più gli faccia comodo, pur tutti essendo obbligati in solido al pagamento; per evitare le spese dei successivi ricambi, è di tutta logica che sul capo del traente si aggravi e pesi tutta la responsabilità delle sue azioni. Così, infatti, dal più al meno, l'intendono, oltre il progetto svizzero e l' italiano, la legge tedesca, il diritto inglese e americano, e i più riputati scrittori moderni, tranne molti francesi [1]. Poi, altra lode va data al *Progetto* italiano, per non avere più riprodotte dal Codice attuale due disposizioni, che, soppresso il divieto di cumulare i ricambii, non avevano più ragione alcuna di essere. Io voglio dire di quella per cui si stabilisce che « non possono essere fatti più conti di ritorno sopra

(1) Ecco gli articoli del *Progetto* intorno alla rivalsa. Gli articoli 334, 335, 337, 338, 340, 341, 342 corrispondono agli articoli 263, 264, 266, 267, 269, 270, 271 del Codice attuale. Nuovo è l' articolo 339 in cui è detto, che « il conto di ritorno è rimborsato da girante in girante rispettivamente, e definitivamente dal traente. »

una stessa cambiale »; e dell' altra per la quale si dice, che « nel caso in cui la rivalsa sia fatta sopra uno dei giranti deve essere accompagnata da un certificato che comprovi il corso del cambio del luogo in cui la cambiale era pagabile sopra il luogo da cui è stata tratta. » Difatti, permesso il cumulo dei ricambi, è naturale che tante rivalse si possano trarre quanti sono i condebitori, a cominciare dall' autor immediato del portatore sino al traente; epperò anche è naturale che ciascuna rivalsa sia accompagnata da un conto di ritorno. In quanto alla seconda delle disposizioni escluse dal *Progetto*, se essa è logica e necessaria nel sistema del Codice francese che proibisce il cumulo dei ricambi, è assurda per il nostro Codice che, per contrario, lo permette. È logica per quel sistema, perchè, non potendo il traente essere costretto, come dissi in altra scrittura, se anche un girante tragga rivalsa sopra di lui, che « a pagare il cambio il quale passa dal luogo in cui la primitiva cambiale sarebbesi dovuta pagare sul luogo in cui fu tratta; è ben naturale che alla rivalsa tratta sopra un girante si aggiunga il prezzo del cambio del luogo di pagamento sul luogo da cui fu tratta la primitiva cambiale. Senza di questo, il traente non saprebbe quale ricambio veramente dovrebbe pagare al presentatore della rivalsa; perchè il ricambio da quest' ultimo pagato per rivalersi sopra di lui potrebbe essere maggiore o minore di quello che passa dal luogo in cui la

primitiva cambiale avrebbe dovuto essere pagata su quello da cui fu tratta, e che ora è anche il luogo in cui la rivalsa fatta sul traente è pagabile. E se fosse maggiore, il traente non sarebbe obbligato a pagare di più; e se fosse minore, egli avrebbe diritto a pagar questo minor prezzo soltanto, perchè questo rappresenterebbe la spesa sostenuta dal girante per rivalersi sul traente. Ma, permesso il cumulo dei ricambi, il traente, ripeto, è obbligato sempre a pagare tanti ricambi quante sono le rivalse fatte a cominciare dal portatore della primitiva cambiale non pagata sino a lui traente. Se è così, che gli importa e gli giova sapere quale al tempo della prima rivalsa era il corso del cambio tra il luogo di pagamento della cambiale scaduta e non pagata, e quello di sua tratta? Egli non potrà mai pagare questo soltanto; ma tutto, invece, il cumulo dei ricambi. » Però, non si fermano qui ancora le nostre lodi. Il *Progetto* ha voluto adoperare per la rivalsa quella dirittura e sicurezza di criterio giuridico le quali non di rado gli fanno difetto altrove. Qui è tutto buono. Epperò, soppresso anche l'assurdo e inviluppatissimo articolo 265 del Codice attuale per la misura dei ricambi, vi ha sostituite delle norme che rispondono perfettamente alla natura delle cose, agli interessi del commercio e agli insegnamenti del diritto. Il nuovo articolo 336 suona così: « Il ricambio, se è esercitato contro il traente, si regola col corso del cambio del luogo in cui la cambiale era pagabile, sopra il

luogo da cui è stata tratta; se è esercitato contro i giranti, si regola col corso del cambio del luogo in cui era pagabile, sul luogo ove risiede il girante contro cui si esercita. Fra giranti si regola col corso del luogo ove è stata esercitata l' ultima rivalsa, sopra il luogo dove la esercita il girante che ha pagato, e così di seguito. » Per maggior chiarezza, io muterei così l' ultimo periodo: « Fra i giranti si regola secondo il corso del luogo in cui il girante ha pagato, sopra il luogo ove risiede il girante contro cui si esercita. » Se la dizione del *Progetto* significasse, per avventura, diversamente, mi parrebbe erronea e da mutare.

Diversamente, ma però, in parte, meno bene, provvede al modo di misurare i ricambi la legge belga [1]. Essa dice: « Il ricambio si regola, nei rapporti del portatore e dei giranti col traente, secondo il corso del cambio del luogo in cui la cambiale era pagabile sul luogo da cui è stata tratta. Il traente, in nessun caso, è obbligato a pagare un corso più alto. Nei rapporti del portatore coi giranti, il ricambio si regola secondo il corso del cambio del luogo in cui la cambiale era pagabile sul luogo in cui è stata girata. Infine si regola, nei rapporti dei giranti fra loro, secondo il corso del cambio del luogo in cui il girante che trae rivalsa ha negoziata la cambiale primitiva, sul luogo dal quale essa è stata negoziata da quegli

(1) Art. 72-81.

su cui si effettua il rimborso. » A chiarire il concetto un po' oscuro della legge soccorrono le parole del relatore. Dopo avere accennato alle svariatissime interpretazioni a cui aprì la via l'oscura dizione del Codice francese, egli dice: « Generalmente, in pratica, si procede così: si accorda al portatore il diritto di farsi rimborsare del cambio realmente pagato, abbia egli tratto rivalsa sul traente o su qualche girante; che se trattasi dei giranti fra loro, si ammette che ciascun girante possa del pari farsi pagare dai giranti precedenti il cambio del luogo in cui la cambiale è stata girata da lui (che, di solito, sarà il luogo del domicilio) sul luogo in cui si effettua il rimborso della rivalsa, cioè sul domicilio di chi paga. Tuttavia, il traente non sarà mai obbligato a pagare un cambio più alto di quello che corre tra il luogo in cui la cambiale sarebbesi dovuta pagare e il luogo di emissione. Per tal modo, ciascun girante pagherebbe definitivamente e senza regresso il cambio pagato al proprio cessionario. Però, quest' uso è contestato, e, secondo alcuni, dovrebbesi pagare invece il ricambio pagato dal girante e successivamente rimborsato dai singoli condebitori, ad eccezione del traente che non ha da pagare se non il cambio che passa dal luogo del pagamento su quello del proprio domicilio. Noi abbiamo preferito il sistema più accetto alla pratica, e abbiamo cercato di tradurne il concetto nell'articolo proposto, adoperando la maggior chiarezza che per noi si poteva. » Al quale scopo, poco

più avanti, aggiunge il relatore: « Ci è parso che il girante deva rimborsare definitivamente il ricambio da lui pagato al proprio cessionario, essendo che questo ricambio è come il corrispettivo della facoltà ottenuta di negoziare la cambiale nel luogo in cui risiedeva il cessionario. Da altra parte, avendo egli diritto di essere pagato integralmente dell'ammontare della cambiale, il condebitore, contro cui trae rivalsa, gli deve rimborsare il cambio da lui pagato per ciò. Ciascun girante esige dal proprio cedente l'indennità di cui quest' ultimo è responsabile per non avere provveduto di fondi il trattario alla scadenza, e, rimpetto al suo cessionario, subisce definitivamente le conseguenze dell' essere venuto meno ai propri doveri. »

Da ultimo, la legge belga (1) e il *Progetto* italiano (2) mantengono ancora quella disposizione del Codice francese e dell'italiano (3) per cui « indipendentemente dall' azione di regresso, esercitata sia giudizialmente sia stragiudizialmente, il possessore di una cambiale protestata regolarmente per mancanza di pagamento può domandare e l' autorità giudiziaria deve accordargli il sequestro conservativo a carico del traente, dei giranti, dell' avallante e dell'accettante. » — Nulla vi ha di ciò nel progetto svizzero.

(1) Art. 63.
(2) Art. 343.
(3) Art. 258.

XV.

Decadenza dall' esercizio dell' azione di regresso, e prescrizione.

Mentre la legge belga [1] e il *Progetto* italiano [2] trattano della decadenza dall' esercizio dell'azione di regresso separatamente dalla prescrizione dei diritti cambiarii, seguendo così il metodo del Codice francese e dell' italiano; il progetto svizzero, ad imitazione della legge tedesca, tratta cumulativamente dell'una e dell'altra sotto un unico titolo. Quantunque, in fondo, i due metodi conducano agli stessi risultamenti, non si può disconoscere, tuttavia, che quello del progetto svizzero giova assai più ad imprimere nella mente un concetto sicuro ed esatto di questa importantissima parte dell' organismo cambiario, e quindi anche alla chiara interpretazione del testo. Parranno forse inizie codeste a chi del metodo punto o poco si cura, come quelle di cui i libri soltanto e le scuole devono occuparsi. Eppure, un buon metodo è il principal fattore dell'ordine, e questo della chiarezza; la qual cosa anche i legislatori, se vogliano essere intesi

(1) Sez. I, § 11.
(2) Sez. XI, cap. I, tit. IX, lib. I.

ed obbediti, avrebbero a tenere in molta onoranza.

Per il progetto svizzero [1], l'azione cambiaria contra all' accettante, o spetti ancora al portatore od a chi pagò per causa di regresso, si prescrive in due anni a datare dal giorno della scadenza, e se questa fu prolungata, dal giorno della nuova scadenza. Per il *Progetto* italiano [2], il quale non tratta più separatamente della prescrizione cambiaria, ma ne dice là dove pone le discipline generali relative alla prescrizione di tutte le azioni commerciali; per esso, diciamo, le azioni nascenti dalle cambiali, nel novero delle quali, oltre a quella contro l' accettante, tutte le altre vanno comprese di cui esso non tratta a proposito della decadenza dall' esercizio dell'azione di regresso [3], « si estinguono col decorso (?) di cinque anni, i quali decorrono (?) dalla scadenza del titolo o dall'espiro (?) del termine fissato nell'articolo 313. » — Lo stesso termine di prescrizione è fissato anche nella legge belga [4]; se non che, per essa, i cinque anni cominciano a decorrere dal giorno successivo alla scadenza, oppure dall'ultima istanza giudiziaria, se non vi fu condanna o il debito non fu riconosciuto per atto separato. Di più, con saggio avvedimento,

(1) Art. 451.

(2) Art. 343, N. 2.

(3) Gli articoli 319 e 320 del *Progetto* corrispondono agli articoli 254 e 255 del Codice vigente.

(4) Art. 82.

la legge belga prevede il caso che la cambiale sia stata emessa a vista o a certo tempo vista, e stabilisce che se il giorno della scadenza non fu determinato dalla sua presentazione, la prescrizione comincia a decorrere dalla scadenza del termine fissato per la presentazione al trattario. Ma una differenza notevole ci ha tra il *Progetto* italiano e la legge belga. Mentre quest' ultima [1] credette opportuno riprodurre ancora dal Codice francese e dall' italiano la disposizione, per cui « i pretesi debitori sono tenuti, quando ne sieno richiesti, di affermare con giuramento che nulla più devono, e le vedove, gli eredi e gli aventi causa che essi reputano in buona fede che nulla più è dovuto »; il *Progetto* italiano, molto provvidamente mi pare, sopprime tale disposizione, lasciando che l' esercizio dell' azione cambiaria sia determinato esclusivamente dalla decorrenza del termine di prescrizione.

Siccome poi il progetto svizzero non trovò opportuno distinguere tra prescrizione e decadenza, e distinguono, invece, la legge belga e il *Progetto* italiano; così la misura dei termini, decorsi i quali il portatore ed i giranti decadono dall'esercizio dell'azione di regresso contra ai loro autori, è diversa. Secondo il progetto svizzero [2]; tale misura è di un mese per le cambiali pagabili in Svizzera, di

(1) Art. 82.
(2) Art. 432.

due mesi per quelle pagabili in Europa; e di dodici mesi per quelle pagabili fuori d'Europa. I quali termini decorrono dal giorno del protesto, se l'azione è esercitata dal portatore, e da quello in cui la cambiale fu spontaneamente pagata o fu iniziato procedimento giudiziale, se, invece, è esercitata da un girante. Per il *Progetto* italiano [1], se il protesto non è levato in tempo utile, o l'azione di regresso non è esercitata entro giorni quindici dalla data del protesto, cogli aumenti in proporzione delle distanze, portatore e giranti decadono da ogni diritto contra ai loro autori; avvertendo, che se l'azione di regresso è esercitata da un girante o da un datore di avallo, il termine decorre dal giorno successivo a quello della citazione in giudizio, o, come dice opportunamente la legge belga [2], dal giorno successivo a quello dello spontaneo rimborso.

Ma codesta prescrizione e decadenza, di cui si è parlato sin qui, è estintiva affatto di ogni diritto, o lascia sussistere ancora qualche azione civile o commerciale?

Di regola, per il progetto svizzero [3], è estintiva di ogni diritto; tranne che vi sia indebito arricchimento. Ecco il testo dell'articolo proposto: « Allorchè sia trascorso il tempo della prescrizione, o non

(1) Art. 316, 317 — Art. 251 e 252 del Codice vigente.

(2) Art. 58.

(3) Art. 455.

siasi agito entro i termini o secondo le forme stabilite per la conservazione dei diritti cambiarii, tutti gli obbligati per lettera di cambio sono liberati, pur quando ciò sia dipeso da forza maggiore. Tuttavia, l' accettante e il traente sono responsabili ancora in via civile verso il portatore nel caso di indebito arricchimento. Così è del terzo per conto del quale sia stata emessa una cambiale. Nessuna azione civile può essere diretta contro quei giranti le obbligazioni dei quali sieno estinte. » Ed ecco in qual modo il redatore del progetto illustra questa disposizione: « Trattandosi di eccezioni derivanti da *prescrizione* o da *inosservanza di alcun termine fatale o di qualche formalità solenne*, l'azione derivante dal contratto di cambio è così radicalmente estinta, da non lasciar più sussistere nemmeno alcuna *azione di diritto comune*. Chi la cambiale considera come l'involucro di un diritto, di cui questo possa anche essere spogliato, si oppone assolutamente ai principii del diritto di cambio. Ammettere che un'azione estinta in forza della prescrizione cambiaria, soltanto come azione cambiaria sia estinta, ma possa rinascere e rivivere come *azione civile*, è un'idea falsa, una sottigliezza giuridica. Per noi anche l'azione civile è estinta; e le nuove leggi sulle cambiali hanno riconosciuto ciò appunto, allorchè stabiliscono che l' accettante e il traente rimangono obbligati ancora verso il portatore soltanto dell'importo della somma di cui si fossero indebitamente arricchiti a suo danno.

La qual cosa significa, che il creditore della cambiale perde, in forza della prescrizione o della inosservanza di alcun termine o di alcuna formalità, anche il diritto suo di credito, pur venendo le leggi in di lui soccorso con quel principio di equità naturale che insegna, nessuno poter arricchire a danno altrui. » Ma, pur quest' azione di indebito arricchimento riuscirà bene spesso illusoria, cioè di ben difficile esercizio, perchè di un tal fatto sarà sempre difficilissima la prova al creditore. Il traente e l' accettante opporranno di aver rilasciata od accettata la cambiale per far piacere al prenditore, e senza averne ricevuto corrispettivo alcuno. E allora, in difetto di prova, in che si risolverà l'azione, pur civile, del creditore per indebito arricchimento?

Anche il *Progetto* italiano, come risulta chiaramente dai *Processi verbali* della Commissione (N. 373), pensò di attribuire alla prescrizione ed alla decadenza efficacia estintiva, non solo di azione cambiaria, ma pur di qualunque diritto di credito. Alla osservazione, che essendosi fatto comune l'uso delle cambiali così negli affari civili come in quelli del commercio, era opportuno, per una maggiore salvaguardia dei primi, sottrarli, per questa parte, ai rigori del diritto cambiario, come fa anche la legge tedesca, fu obbiettato: che, poichè anche gli affari civili sono ammessi ad avvantaggiarsi dell'uso delle cambiali, è giusto che essi pure si sottopongano ai rigori proprii delle discipline cambiarie. E così fu fatto. E di ciò si può anche dar lode al

Progetto italiano. Biasimo, invece, mi pare, gli va dato per queste altre disposizioni, riprodotte in parte dal Codice italiano: « Il possessore, i giranti e l'avallante conservano la loro azione contro l'emittente e l'accettante; ma nelle cambiali pagabili da persona diversa dall' emittente, quest' ultimo può liberarsi da ogni obbligazione se prova che alla scadenza della cambiale aveva versati i fondi occorrenti presso il trattario, il quale non fosse in quel tempo fallito, ed in tal caso il possessore ha l'(?) azione contro il trattario. — Si ritengono esistenti i fondi presso il trattario, se alla scadenza della cambiale egli è debitore verso l'emittente di somma almeno eguale a quella da essa portata [1]. » — « La decadenza incorsa... non ha luogo riguardo all'emittente, se egli, dopo aver disposti (?) i fondi, li ha ricevuti in conto, compensazione od altrimenti. — Nel caso stesso, la detta decadenza non ha luogo riguardo al girante, che, col ricevere i fondi, si è indebitamente arricchito [2]. » —

Parecchie sono le osservazioni, e gravi, che si possono fare contro questi articoli. Intanto, è ingiusto che, accettata la cambiale e pur lasciati infruttuosamente trascorrere i termini per levare il protesto o per agire di regresso, o per tutte e due queste cose anche, possa, ciò non ostante, il creditore cambiario agire contro il traente fino alla

(1) Art. 321.
(2) Art. 322.

completa decorrenza del termine quinquennale di prescrizione. L' accettazione di una cambiale fa passare l'obbligazione principale dal capo del traente su quello dell' accettante, e il traente non rimane che garante in solido del pagamento alla scadenza come i giranti ed i datori di avallo. Come questi, impertanto, deve egli essere trattato rimpetto ai creditori cambiarii, abbia o non abbia provveduto di fondi l' accettante per la scadenza. Perchè, quand' anche della provvista dei fondi si volesse fare un istituto cambiario, come per lo contrario non volle il *Progetto* italiano, esso non avrebbe a sviluppare efficacia qualsiasi che fra accettante e traente, se, giusta quanto si suppone qui, la cambiale sia, appunto, stata accettata. Pur tuttavia, quali veramente fossero il pensiero e la volontà della Commissione italiana risulta con tutta chiarezza, oltre che dal testo, dalle seguenti dichiarazioni che si leggono nei *Processi verbali* (N. 374): « Nel primo di essi (cioè, degli articoli di cui parliamo) è stabilito che l'azione contro l'emittente di una cambiale (volendo così comprendere tanto la cambiale tratta che la cambiale propria o biglietto all' ordine) e contro l' accettante rimane ferma anche nei casi dei due articoli precedenti (che corrispondono esattamente agli articoli 254, 255 del Codice attuale, 319 e 320 del *Progetto*); con questo solo che l'emittente di una cambiale tratta può liberarsi colla prova della somministrazione dei fondi al trattario non fallito alla scadenza. Il secondo (s' intende

ancora degli articoli surriferiti), riproduce sostanzialmente l'articolo 257 del Codice vigente. Entrambi gli articoli vengono accettati dal relatore e dalla maggioranza della Commissione. »

Or bene; se così è; se il traente, pur quando siasi levato fuori di tempo il protesto o fuori di tempo si eserciti l'azione di regresso, sempre rimane obbligato, per tutto il termine della prescrizione quinquennale, verso il creditore cambiario, tranne il caso che egli provi di avere provveduto di fondi il trattario per la scadenza; com'è che nel secondo capoverso dell'articolo 295 del *Progetto* (e vedremo anche nel § seguente) è scritto, potere « il *traente*, il girante e l'avallante » respingere qualsivoglia domanda di pagamento, opponendo la eccezione di non avere il portatore adempiuto a' suoi doveri « per l'esercizio dell'azione di regresso »? Perchè gli si riconosce qui un tal diritto, e indipendentemente dallo avere o non avere egli provveduto di fondi il trattario per la scadenza; mentre un tal diritto gli è ricusato nell'articolo 321, e nelle stesse condizioni di fatto, se non provi, appunto, di avere eseguita codesta provvista? La antinomia tra le accennate disposizioni può essere più flagrante ed evidente? A chi si ha da obbedire: all'articolo 321 del *Progetto*, o al secondo capoverso dell'articolo 295? Grave difetto questo sempre, e che le parole giusificative della Commissione (*Verbali*, N. 864) non bastano ancora a togliere di mezzo; più grave qui, dove, trattandosi di rifare un Codice,

avrebbesi dovuto rifare migliorando; imperocchè è da notare che codesto capoverso non ha riscontro in alcuna disposizione del Codice vigente.

Oltre a ciò, come mai, essendosi esclusa dagli istituti cambiari la provvista dei fondi, la si fa, tutto a un tratto, riapparire in questo punto, e alla fatta o non fatta provvista si attribuiscono effetti cambiarii? Che se ciò s' intende nel sistema del Codice francese, dell'italiano vigente e della legge belga, è illogico affatto nel sistema contrario adottato dal *Progetto* italiano. Di più; pur entrando, per un momento, in quest'ordine di idee del *Progetto* italiano, ed ammesso che l'indebito arricchimento, ad impedire il quale mirano le sopraccitate disposizioni, abbiasi a poter combattere con azione cambiaria, che ci entra egli mai il trattario? Per trattario, e non si può intendere altrimenti, io intendo quegli che il traente incarica di pagare, ma che l'incarico però sulla cambiale non ha ancora accettato. Ora, non essendo il trattario, come tale, cambiariamente obbligato nè verso il traente nè verso alcun altro creditore; il traente, non creditor suo per quella cambiale, potrà sempre ritirare i fondi per avventura speditigli, se così gli piaccia, e prima e dopo la scadenza. E se avvenga che il trattario non paghi e il traente si faccia restituire i fondi spediti, come mai quest'ultimo avrà diritto di respingere l'azione del creditore cambiario, mentre se fondi ci erano presso il trattario, egli gli ha richiamati a sè, e si è, appunto, arricchito indebi-

tamente, nulla avendo dato, si suppone, al prenditore in corrispettivo del valore ricevuto? Ma, in ogni caso, che azione mai potrà far valere il creditore contro il trattario, se questi, tale essendo, non si è come che sia obbligato su quella cambiale, nè verso chicchessia? O per trattario qui si intende l'accettante, ed allora si ha tutto il diritto di biasimare questo erroneo e doppio linguaggio legislativo, per il quale, da una parte, si designano collo stesso nome persone, giuridicamente, tutt' affatto diverse, e, dall' altra, con nomi diversi designasi la stessa persona.

Ma da biasimare, e me ne duole, c' è ancora. Il *Progetto italiano* (art. 322) ricopia l'articolo 257 del Codice vigente, che questo aveva già prima copiato dal Codice albertino, e l'albertino dal Codice francese, e questo dall'Ordinanza del 1673, perpetuando così un errore che pure era stato già più volte avvertito. Ed ecco dov' è l' errore. Che, ammessa efficacia cambiaria nella provvista dei fondi (come a torto, si è detto assai volte, fa anche il *Progetto* italiano, benchè non ne riconosca come cambiario l'instituto), si abbia a ritenere il creditore cambiario restituito nel diritto di agire di regresso contro al traente, pur avendo lasciati scadere infruttosamente i termini per levare il protesto o per agire in giudizio, allorchè il traente, fatta prima la provvista, se la ripigli poi come che sia, qui pure si intende. Ma che tale effetto si voglia estendere egualmente a vantaggio del creditore cambia-

rio contra ai giranti, i quali, pur nel sistema del Codice francese e dell' italiano, non sono in verun modo tenuti a provvedere chicchessia di fondi, si intende punto. Era logica, quando ciò sanciva, l'Ordinanza del 1673; perchè, per essa, il dovere della provvista incombeva così al traente come a ciascun girante. Allora, pari i doveri, pari era ben giusto che fossero le conseguenze della loro inosservanza. Ora, non più. Aveva, dunque, ben ragione il Demangeat, quando rimproverava al Codice francese di avere estesa *étourdiment* ai giranti, riproducendola da quella Ordinanza, una disposizione che soltanto se applicata al traente, nel sistema di quel Codice, poteva essere lasciata passare (1).

XVI.

Eccezioni opponibili al creditore cambiario.

Vediamo ora quale sia il sistema delle legislazioni in disamina intorno alle eccezioni opponibili dal debitore contro cui si eserciti l'azione cambiaria.

(1) Nell'articolo 323 del *Progetto preliminare* è scritto: « Non si incorre nella decadenza stabilita negli articoli precedenti, quando la domanda giudiziale fu prodotta (?), sebbene dinanzi a giudice incompetente. »

L'articolo 113, capov. 2. del primo abbozzo di progetto, il quale ripeteva l' articolo 283 del Codice vigente, è stato soppresso nella redazione del *Progetto preliminare*.

Mentre la legge belga non si occupa di questo tema, il *Progetto* italiano segue una via diversa da quella per cui si è messo il Codice vigente. D'accordo nello stabilire [1] che « non sono ammesse contro il possessore di una cambiale eccezioni che riguardano la persona de' suoi cedenti, tranne il caso (aggiunge il *Progetto*) che la cambiale sia stata girata con la clausola *per procura, per incasso, per mandato* od altra equivalente »; discordano poi nel determinare quali sieno le eccezioni direttamente opponibili dal debitore, come peculiari alla sua persona. Il Codice attuale non ne enumera partitamente alcuna; sicchè tutte si hanno a ritenere opponibili quelle che si possono comprendere nella seguente generale dizione: « Le eccezioni personali al possessore non possono ritardare il pagamento della lettera di cambio, se non sono liquide o di pronta soluzione; ove sieno di più lunga indagine, la discussione ne è rimandata in prosecuzione del giudizio, e intanto non viene ritardata la condanna al pagamento, con cauzione o senza, secondo il prudente criterio del giudice » (art. 234). Le enumera partitamente, in quella vece, il *Progetto*, pur conservando ad esse il medesimo posto già a loro assegnato dal Codice, vale a dire nella sezione intitolata *del pagamento*; mentre, siccome codeste eccezioni si possono opporre non soltanto dal portatore per l'infruttuosa scadenza

(1) Art. 294.

della cambiale, ma da quelli tutti che esercitano, in genere, azione cambiaria, così se ne sarebbe dovuto trattare appunto dopo questo tema e qual complemento naturale e necessario di esso. Il *Progetto* (art. 295) dice così: « Colui che è chiamato in giudizio per il pagamento di una cambiale non può opporre che le eccezioni relative alla competenza, alle forme essenziali della procedura ed alla prescrizione, nonchè quelle di pagamento, di compensazione, di remissione o di dilazione, quante volte fossero (?) prontamente giustificate da scrittura emanante dal possessore, esclusa ogni altra prova, compreso il giuramento. Il traente, il girante e l'accettante possono eccepire anche l'inadempimento dei doveri del possessore per l'esercizio dell'azione di regresso. Ogni altra eccezione, anche di simulazione, è inammissibile, al pari di ogni azione riconvenzionale, salvo sempre al convenuto il diritto a proporle in separato giudizio. »

Più rigoroso è il sistema del progetto svizzero. Eccone l'articolo 436: « Chi è chiamato in giudizio per il soddisfacimento di una obbligazione cambiaria non può opporre che le eccezioni proprie al diritto di cambio, e quelle relative alla competenza del tribunale o alla inosservanza delle formalità essenziali di procedura. Qualunque eccezione è inammissibile, tranne quella per cui il reo convenuto intenda a stabilire direttamente in confronto dell'attore il fatto pagamento o la rimessione del titolo da quest'ultimo fattagli. In ispecie sono inammissibili le

eccezioni di simulazione o di compensazione, e le domande riconvenzionali. » Lasciata da parte la inutile abbondanza della dizione, questo sistema pare a me serva assai efficacemente a mantenere credito e sicurezza alle cambiali, e a svilupparne sempre più le funzioni economiche. Il redattore del progetto svizzero, premesso che le eccezioni or ora enumerate e non opponibili al creditore cambiario non sono eccezioni *di fondo*, cioè assolutamente interdette al debitore, ma di procedura, cioè opponibili in altro giudizio che non sia quello di cambio, illustra come segue l'articolo sopraccitato: « Permessa o vietata una eccezione di questa natura (di procedura intendi), il diritto del creditore rimane *in sè* ancora *lo stesso*. Per esempio, volendo accennare alla *compensazione,* qui non si tratta di determinare se il credito del debitore cambiario *esista o non esista,* ma soltanto di fissare il modo secondo cui egli lo potrà far valere poi contra al portatore della cambiale; modo che non può essere se non quello della procedura civile. Da ciò che la eccezione di compensazione è interdetta in sede cambiaria, non deriva che non si ammetta il credito del debitore. Per quant'è poi della eccezione di *simulazione,* se essa tende a dimostrare, non essere vera la tratta o la girata che nella *forma,* ed esservi, in quella vece, una contro-cambiale, ciò non vuol dire che, proibendosi al debitore di opporre la eccezione di simulazione, gli si tolga il diritto di farla valere altrove e di invocare altrove tali convenzioni. La

eccezione di simulazione non si ha da poter opporre in sede cambiaria, perchè qui il giudice ha da tener conto soltanto di ciò che la cambiale enuncia, per informarvi poi la sua sentenza, ed egli procedendo, come fa, sommariamente, non ha tempo di investigare la verità dei fatti asseriti. Ma sarebbe oltrepassare ogni giusto limite se al debitore si impedisse di provare l'assunto suo in sede civile, e di mostrare che la volontà delle parti è diversa da quella che risulta dalla cambiale. Si tratta, infine, di una circostanza riferentesi alla causa che ha determinato il traente o l'accettante ad obbligarsi? e il debitor suo non potrà opporre codesta eccezione in via cambiaria. Però, se la sottoscrizione della cambiale avrà operato novazione, secondo le norme del diritto civile, la questione sarà dibattuta in sede civile. » E poco prima, a proposito dell'articolo 86 della legge tedesca, nel quale è sancito, non potere il debitore cambiario opporre altre eccezioni fuori quelle che derivano dalla legge cambiaria, o che sono direttamente personali al debitore contra cui si agisce in via di cambio, il medesimo redatore del progetto svizzero, a difesa del sistema da lui propugnato e per combattere quello della legge tedesca, aveva scritto: « Egli è solo adottando il nostro sistema radicale che veramente si può dire di sbarazzare la cambiale di tutti gli elementi estranei che la inviluppano. A sostegno di esso Burkhart-Furstenberger fa notare ne' suoi *Motivi*, che da perecchi giureconsulti tedeschi (Gelpke, Koch) già erano

stati segnalati gli inconvenienti della loro legge, la quale, permettendo al debitore di opporre tutte le eccezioni che egli può far valere in persona propria contro al creditore, fa sì che sieno troppo spesso reiette le azioni cambiarie di pagamento, con gravissimo danno del credito delle cambiali. » « Caratteristica della procedura cambiaria, dice Burkardt, questa non è soltanto di essere sommaria e rapida, in conseguenza della speditezza dei mezzi in essa adoperati, della chiarezza delle eccezioni e della semplicità delle prove; carattere essenziale di questa procedura è il rigore delle disposizioni che limita il numero delle eccezioni opponibili. » « Che se, finalmente, volendo studiare il nostro tema sotto tutti gli aspetti, gettiamo lo sguardo su ciò che avviene davanti ai tribunali tedeschi (continua il redatore), si è ben tosto convinti che, pur fatta astrazione dai molteplici dubbii di cui è causa la interpretazione dell'articolo 82 della legge tedesca, le eccezioni stesse che si oppongono dai debitori sono così numerose, che recano grave nocumento al credito delle cambiali. Permettendo la opposizione di tutte le eccezioni che sono direttamente personali al creditore, si permette di introdurre nel procedimento cambiario una infinità di circostanze e di fatti che nulla hanno a che fare colla cambiale. E così, mentre la procedura dovrebbe essere in perfetto accordo colle forme semplici della cambiale, ne è inceppata ad ogni passo.... Senza dubbio, c'è del rigore nello escludere, di tal modo, tutte le

eccezioni; ma questo rigore è necessario, se pur si vuole che la cambiale abbia, per così dire, il valore delle verghe d' oro. Del resto, non bisogna anche dimenticare che tutto codesto rigore non si estende più in là della procedura cambiaria. Chiunque sottoscrive una cambiale, si obbliga ad assolutamente pagarla, per ciò solo che è una cambiale; quand' anche a di lui favore ci avessero speciali circostanze che, fatte valere in un giudizio ordinario, lo libererebbero da tale obbligazione. Però, appunto, nessuno gli impedisce di farle valere in separata sede. »

Se al lettore parrà troppo lunga la citazione, non potrà però anche non parergli molto efficace e concludente. Così essendo le cose, è ben naturale ch' io abbia lasciata la parola ad uno dei più illustri e autorevoli scrittori contemporanei, quale è il Munzinger. E pur fosse piaciuto alla Commissione italiana di ascoltarne i saggi consigli; allora, con molta mia soddisfazione, anche le eccezioni di compensazione, di remissione e di dilazione avrebbe essa interdette al debitore cambiario; e solo avrebbe ammessa quella di pagamento, allorchè il debitore la potesse direttamente e prontamente provare in confronto del creditor suo. Seguendo il progetto svizzero, anzichè la legge tedesca, la Commissione italiana assai più avrebbe giovato a mantenere alto e rispettato il credito delle cambiali, e a sviluppare in esse più efficacemente ancora e più largamente le funzioni della moneta.

XVII.

Legislazione straniera.

Una cambiale nel giro di sua breve esistenza può passare per moltissime mani e per contrade rette da legislazioni diverse. Aiutata dalle strade ferrate e dal telegrafo, colla rapidità di questi può percorrere le più lontane regioni. E allora sorgendo contestazioni intorno alla sostanza od alla forma degli atti ivi compiuti, come dicono i *Processi verbali* della Commissione italiana (N. 389), « quali leggi dovranno applicarsi, quali principii di diritto internazionale privato dovranno servire di guida al giudice chiamato a conoscerne? Basteranno i principii dello statuto personale e locale sanciti nelle disposizioni preliminari del Codice civile? Una cambiale dovrà essere governata da tante leggi per quante persone vi sono intervenute, per quanti Stati è andata a toccare nelle sue lunghe e frequenti peregrinazioni? E, pur tenendo ferme le regole generali, non sarebbe forse necessario d' introdurre qualche norma particolare che corrisponda alla semplicità di questa materia, dopo che la legge germanica (art. 84 e 85) ci ha dato l' esempio di una deviazione quasi completa dai principii dello statuto personale e locale? »

Saggie preoccupazioni, a cui il legislatore non può utilmente rispondere se non tenendo in gran conto la natura tutta peculiare della cambiale e delle obbligazioni che vi si accumulano sopra, e se non avendo speciale riguardo al modo secondo cui tutto ciò avviene. E per vero; il cumulo delle obbligazioni portate da una cambiale potendosi decomporre nelle singole obbligazioni di cui esso risulta composto, e ciascuna di queste obbligazioni avendosi a considerare in sè e per sè, indipendentemente da tutte quelle che la precedono e la susseguono, ciascuna avendo una vita autonoma ed una propria ragione di esistenza economica; ne viene che ogni obbligazione deve essere disciplinata, per la forma e per la sostanza, dalle leggi del luogo in cui nasce e si fa perfetta, o da quelle del luogo in cui si iniziano e si compiono gli atti necessarii all' esercizio dei diritti che da essa derivano. Così ha pensato anche la Commissione italiana; la quale, volendo comprendere in un' unica disposizione non soltanto le obbligazioni cambiarie, ma tutte anche le obbligazioni commerciali, che possono essere assunte in paese straniero, propone il seguente articolo (56): « La forma e i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali, la forma e gli effetti degli atti da farsi per l' esercizio e la conservazione dei diritti che ne derivano, sono regolati rispettivamente dalle leggi o dagli usi del luogo dove si emettono le obbligazioni e dove si fanno gli atti suddetti, salva l' eccezione dell' arti-

colo 9 delle disposizioni preliminari del Codice civile per coloro che sono soggetti ad una stessa legge nazionale. »

Conformi a queste sono anche le disposizioni del progetto svizzero. Quivi è detto [1]: « I requisiti essenziali e gli effetti di una cambiale o di qualunque obbligazione cambiaria (girata, accettazione, ecc.) sono determinati dalle leggi del luogo in cui è stata assunta la obbligazione. La forma degli atti richiesti all' esercizio od alla conservazione dei diritti risultanti da una cambiale, è determinata dalla legge del luogo in cui questi atti devono essere eseguiti [2]. »

(1) Art. 437 e 438.

(2) Intorno a questo tema, è celebre la controversia sollevata dalla sentenza 21 febbraio 1871 del Supremo Tribunale imperiale di commercio sedente in Lipsia, nella quale fu giudicato, che la legge francese del 13 agosto 1870, per cui si era prorogato il termine a levare il protesto delle cambiali pagabili in Francia, non era applicabile alle obbligazioni cambiarie state assunte nel territorio tedesco. Io sostenni, per il primo, credo, la tesi contraria (*Archivio Giuridico*, fasc. giugno 1871), dimostrando che veramente con quella legge erasi voluto, non tanto prorogare il termine di scadenza, quanto piuttosto quello di levare il protesto; epperò, che appartenendo questo agli atti di esecuzione, la legge francese estendeva la sua efficacia anche alle obbligazioni assunte fuori di Francia. Molte sentenze di Corti d'Appello italiane giudicarono di conformità alla sentenza del Tribunale di Lipsia; ma, con molto mio conforto, trovai perfettamente consone invece alla mia opinione le sentenze di queste Corti Supreme: Cassaz. di Torino, 6 marzo 1872; Corte Suprema di Vienna, 28 maggio 1872; Cassaz. di Firenze, 16 gennaio 1873; e Cassaz. di Torino ancora, 30 luglio 1873. Ed è anche troppo.

« CAPO II. »

« Degli Ordini in Derrate. »

Nè il Codice francese, nè l'albertino, nè l'italiano, e neppure gli altri Codici si può dirė, trattano di questo istituto giuridico. Soltanto allorchè si promulgò nelle provincie dell' ex-regno delle Due Sicilie il Codice francese di commercio, con decreto del 5 novembre 1808 vi si aggiunsero speciali discipline per gli ordini in derrate; discipline ripetute poi, con pochi mutamenti, nelle leggi di eccezione per gli affari di commercio pubblicate in quel regno nel 19 marzo e nel 21 maggio del 1819, e riprodotte, saviamente, nell'attual Codice di commercio. Fa opera lodevole, quindi, anche il *Progetto preliminare* aggiungendo alle disposizioni sulla cambiale, queste sugli ordini in derrate.

I quali sono titoli, come io scriveva altrove (1), che servono a procacciar denaro a chi ne abbisogna, per mezzo di un corrispettivo pattuito, appunto, in derrate da consegnarsi alla scadenza

(1) *La lettera di cambio, ecc.* — Firenze, 1869, pag. 667 e seg.

della obbligazione. Nei paesi agricoli, gli ordini in derrate possono giovar molto; imperocchè, per essi è data facoltà di tramutare, per così dire, le derrate in denaro o in altri valori, e un nuovo titolo di credito, per tal modo, si aggiunge a facilitare sempre più i negozii. Per essi, oltrecciò, si riesce, quasi, a scontare le speranze dei ricolti avvenire; imperocchè i frutti e le messi, non ancora cresciuti o non ancora maturi, noi possiamo far concorrere a procacciarci denaro e credito per il tempo presente. Epperò, se si volesse definire l'ordine in derrate, si potrebbe dire che esso è uno scritto per cui taluno si obbliga, sotto il rigore cambiario, a consegnare o a far consegnare ad una determinata persona o al di lei ordine in luogo e tempo determinati una determinata qualità e quantità di derrate.

Fa bene il *Progetto preliminare* a non intitolare più codesto istituto giuridico: « Dei biglietti all' ordine in derrate », come fa il Codice attuale; ma semplicemente: « Degli ordini in derrate. » Imperocchè, mentre l' attual Codice tratta di essi come di una specie di biglietti all' ordine, e mentre dichiara applicabili a quelli (art. 276) le disposizioni proprie dei biglietti all'ordine in denaro (art. 274); permette ai primi di essere tratti sopra una terza persona (art. 275) e di essere, quindi, suscettibili di accettazione (art. 280). Le quali cose non sono possibili nei biglietti all'ordine in denaro; imperocchè, il traente loro, che è il principale

obbligato, non può accettare una obbligazione che egli stesso direttamente e personalmente si assume di soddisfare, ed egli non dirige ad altri il comando di pagare, ma, come si è detto, obbliga sè stesso a pagare.

Tranne questa novità, la quale è tuttavia essa pure soltanto di forma, il *Progetto preliminare* riproduce, con poche mutazioni, gli articoli del Codice attuale. Vediamole brevemente.

L'articolo 244 del *Progetto* suona così: « L'ordine in derrate deve contenere: — 1.° l'indicazione del luogo e del giorno, mese ed anno dell'emissione; 2.° la enunciazione di « *ordine in derrate* » od altra equivalente; — 3.° la specie della derrata da consegnarsi e la qualità e quantità della medesima; — 4.° il tempo della consegna; 5.° il nome e cognome della persona a favore della quale è dato(?); 6.° la sottoscrizione dell'emittente. — Se la derrata deve consegnarsi da persona diversa dall'emittente, l'ordine deve inoltre contenere: — 7.° il nome e cognome di colui che è chiamato a consegnare, e — 8.° il luogo della consegna. »

Al N. 1.° si direbbe meglio e più brevemente così, mi pare: « la data di luogo e di tempo ». — Al N. 5.°, del pari, si direbbe meglio: « all' ordine della quale devesi fare la consegna », anzichè: « a favore della quale è dato » — Al N. 7.° anzichè: « il nome e cognome di colui che è chiamato a consegnare »; si direbbe meglio ancora così: « il nome e cognome di colui sul quale è tratto ».

In questo senso bisognerebbe correggere anche l'articolo 239 del *Progetto*, là dove si dichiarano i requisiti essenziali della cambiale.

Per l'articolo 345 del *Progetto*, « l'ordine in derrate può essere tratto sopra una persona per farne consegna al domicilio di un terzo, e può essere tratto per ordine e per conto di un terzo. — Può essere tratto a favore del traente. — Può essere tratto sopra il traente. — Può avere la indicazione di un raccomandatario al bisogno, ma questa si ha per non scritta, se la indicazione non è accompagnata dalla sottoscrizione del traente o del girante che l'appose. » Poichè quest'articolo non fa che riprodurre l'articolo 241 del *Progetto* con una variante di nessun valore, e poichè pur questa variante può essere soppressa senza alcun danno; sarebbe assai opportuno sopprimer qui a dirittura l'articolo. Il quale poi, come anche l'articolo 241, è di una prolissità davvero soverchia. Stemperare in molte parole ciò che può essere detto brevemente, non solo è vano sciupìo di tempo e di fiato, ma aggiunge proprio nulla alla perspicuità della dizione. In quest'articolo 345 inoltre, come nell'articolo 241, è niente affatto lodevole che, dichiarandosi i requisiti essenziali della cambiale e dell'ordine in derrate, si abbia a tener parola anche dei giranti, come si fa appunto nell'ultimo capoverso di questi due articoli.

Il *Progetto* non reputa conveniente permettere che la consegna delle derrate possa farsi a tempo

indeterminato; cioè, non permette che un ordine in derrate possa essere emesso a vista o a certo tempo visto. « Negli ordini in derrate, dice l'articolo 346, il tempo della consegna deve essere determinato. Se sono emessi a tempo indeterminato, sono reputati semplici obbligazioni. » Questa disposizione ha la stessa ragione di essere dell'altra dell'art. 349, per la quale, se la derrata non è consegnata alla scadenza, il creditore che agisce di regresso non ha già diritto di far condannare il debitore alla consegna della derrata pattuita, ma soltanto al pagamento del prezzo che questa faceva nel luogo e nel tempo in cui la consegna doveva eseguirsi e non fu eseguita. La qual ragione deriva dalla rapida mutabilità di prezzo a cui vanno soggette le derrate; imperocchè si teme che il creditore non se ne prevalga per chiederne la consegna in un tempo in cui sieno salite ad un prezzo molto maggiore di quello che avevano all'atto della emissione del titolo. Però, di questa sollecitudine, tanto del Codice attuale quanto del *Progetto*, non c'è di andarne contenti; perchè, giudici del loro interesse non hanno ad essere che le parti contraenti. Ben esse devono conoscere questa possibilità di rapida mutazione dei prezzi. Se, ciò non ostante, si accordano l'una ad emettere e l'altra a pigliarsi un ordine a vista o a certo tempo visto, non c'è proprio ragione sufficiente di proibirlo.

Per quanto poi concerne l'esecuzione della obbligazione portata dall'ordine in derrate, l'articolo

347 stabilisce: « Giunto il termine prefisso nell'ordine, è in facoltà del possessore di farlo eseguire o col caricamento della derrata per terra o per acqua, o col trasporto di essa in altre posture (?) o magazzini. — Se egli vuole ritenerla nelle posture (?) o nei magazzini dove si trova oltre al tempo (?) espresso nell' ordine, qualora ciò sia negli usi locali, le derrate vi restano per suo conto e rischio. » L' articolo è buono e copiato quasi letteralmente dall' articolo 279 del Codice vigente. Però, perchè sostituire alle parole « luoghi di deposito » di quest' ultimo articolo, l' impropria e inelegante parola « posture » ? Quale può essere la ragione del mutamento? Postura vuol dire positura, cioè atteggiamento o di uomo o di cosa. E che c' entra qui tutto ciò ? — Del resto è bene che « in mancanza di convenzione speciale o di consuetudine locale, come dice l' articolo 348 del *Progetto*, le spese di consegna ed in ispecie di misurazione e di pesatura « sieno » (il testo dice « sono ») a carico di chi deve consegnare ; e le spese di ricevimento a carico di colui al quale la consegna deve essere fatta. »

Il *Progetto* poi fa buona cosa anche a sopprimere l'articolo 280 del Codice vigente, per il quale « il possessore del biglietto in derrate, che non ne ha curato a tempo debito l' esecuzione, conserva i suoi diritti soltanto contro l' accettante ; il traente e i giranti sono liberati. » E fa bene, perchè è cosa ingiustissima tenere ancora obbligato l'accet-

tante (o il traente in caso di mancata accettazione) non ostante che il creditore, per fatto suo o colpa sua, non siasi presentato a ricevere la derrata alla scadenza. È forse in colpa l' accettante? Egli si è obbligato per la scadenza e non oltre. L' obbligazione sua allora soltanto può essere prolungata per tutto il termine della prescrizione cambiaria, quando egli non sia pronto a soddisfarlà alla scadenza, non già quando egli sia pronto e non l'abbia potuta soddisfare per fatto o per colpa del creditore.

Del resto, come si è avvertito poco sopra, non soddisfatta l' obbligazione alla scadenza per colpa del debitor principale, il creditore non ha già diritto di farsi consegnare, per via di regresso, dai condebitori altrettanto della derrata che gli si avrebbe dovuto consegnare alla scadenza, ma soltanto il prezzo di quella. Intorno alla misura del quale l' articolo 348 stabilisce: « Il prezzo della derrata non consegnata è regolato, quanto all' indennità ed al rimborso, secondo il corso di piazza nel luogo e nel tempo della consegna. Il corso si determina a tenore dell'articolo . . . [1]. » — È più

(1) Art. 42 del *Progetto*; il quale suona così: « In ogni caso in cui si deve determinare il giusto prezzo, o il prezzo corrente delle derrate, delle merci, dei trasporti, dei noli delle navi, dei premii di assicurazione, dei corsi dei cambi, degli effetti pubblici e dei titoli industriali, esso è desunto dalle liste di borsa del luogo, o, in mancanza, da quelle del luogo più vicino, dalle mercuriali e da ogni altra fonte di prova. »

chiaro l'articolo 281 del Codice vigente là dove, a proposito del corso di piazza, dice: « secondo il corso di piazza nel luogo (*e nel tempo*) dove la consegna doveva eseguirsi e non fu eseguita. » Si è mutato, e non si è fatto bene.

L'articolo 350 conchiude così: « Le disposizioni relative alle cambiali e riguardanti la girata, l'accettazione, l'accettazione per intervento, l'avallo, la scadenza, il pagamento per intervento, i diversi esemplari, i doveri del possessore, i protesti e i diritti del possessore sono applicabili agli ordini in derrate. » — Perchè si dimenticano le disposizioni che riguardano le cambiali con firme di persone incapaci, o con firme false o falsificate? Questi non sono casi possibili anche negli ordini in derrate? E si vorranno, adunque, lasciare senza disciplina giuridica?

« CAPO III. »

« Degli Assegni. »

Se egli è vero che gli stessi bisogni economici fanno pensare dovunque agli stessi mezzi adeguati a soddisfarli, poichè la qualità e la misura delle istituzioni sociali sono determinate dai bisogni sociali a cui è d' uopo provvedere; non è difficile che parecchi di quegli istituti odierni, che si credono opera dei nostri tempi, fossero conosciuti nelle età antiche. Quindi è che da scrittori autorevoli si afferma, a mo' di esempio, che il *check*, o assegno di pagamento come diciamo noi, era un titolo di credito molto usitato dai banchieri ateniesi per eseguire quei pagamenti che oggi ancora si effettuano per il di lui mezzo. E se di Roma si hanno notizie meno sicure, egli è però probabile che là pure quel titolo non sarà stato ignoto del tutto; perchè là pure si sarà sentito il bisogno di avere delle persone che si incaricassero di fare esse i pagamenti e le riscossioni per conto di altre persone, e di riconoscere in queste il diritto di trarre sulle prime degli ordini di pagamento, fino all'am-

montare delle somme depositate o accreditate, a favore dei proprii clienti. Quest'è certo che nell'età di mezzo codesti titoli di credito erano conosciuti e largamente adoperati in Italia, massime a Napoli, a Venezia e a Milano; e che dall' Italia passati poi in Inghilterra, vi ricevettero e vi ricevono tuttora, più che altrove, un meraviglioso sviluppo.

In Inghilterra, io diceva in altro mio scritto (1), quasi tutti i commercianti sono in rapporto di conto corrente con qualche banchiere. Il banchiere fa e riceve per essi i pagamenti; sicchè, quando l'avere supera il dare, i clienti suoi possono, per la residua parte di avere e sino all' intiera concorrenza di esso o per una parte anche soltanto, trarre su di lui un *check* per ottenerne il pagamento. Il *check*, a questo modo, non è che un mandato di pagamento. Grandissimi sono i vantaggi che ne traggono i commercianti. Intanto le operazioni tutte di cassa sono così affidate ai banchieri; i quali, avendo anche persone appositamente incaricate di riscuotere i pagamenti dai debitori dei loro clienti e per conto di questi, li eseguiscono con maggiore prontezza e regolarità; e i commercianti, risparmiando a sè stessi noia e spese, hanno anche i loro fondi custoditi con maggior sicurezza Nè questi rimangono infruttiferi pei commercianti. Che anzi; o abbiano essi il diritto di ritirarli quando a loro piaccia (*at call*), o entro un certo tempo d' accordo pat-

(1) *Dei principali provvedimenti legislativi ecc.* — pag. 110 e segg.

tuito coi banchieri, i commercianti ne ricevono sempre un interesse; il quale è, naturalmente, maggiore nel secondo, che non nel primo caso. E tanto è l'allettamento dell'interesse, che i depositi ne sono prodigiosamente aumentati. Ma non basta ancora; e poichè le compensazioni per conto corrente si possono, di tal modo, fare direttamente fra banchieri, senza che intervengano i rispettivi loro clienti, si pensò a facilitare ancor più queste operazioni per mezzo di una istituzione, la quale, dal nome delle operazioni per essa compiute, è detta *Clearing-house;* cioè, Camera di liquidazione. Nella *Clearing-house* si riuniscono i rappresentanti dei banchieri di Londra, e quivi, per mezzo di semplici trasporti di credito, i quali ciascuno di essi esegue per i clienti della propria casa, si fanno operazioni di liquidazione per somme veramente immense. Basti il dire che nel 1871 vi si fecero operazioni per 4,018,464,000 di lire sterline. Il saldo delle differenze si effettua, per mezzo della direzione della *Clearing-house*; la quale, con un artifizio di contabilità, mentre si accredita delle somme dovute alla fine d'ogni giorno da ciascuna banca, trae anche per l'ammontare di queste dei *checks*, detti *carte di trasferta,* sulla Banca d'Inghilterra, con la quale i grandi banchieri hanno tutti conto corrente. E così, senza pur muovere un quattrino, si fanno delle operazioni davvero colossali.

Tali sono gli ufficii e il meccanismo economico dei *checks.*

Il *Progetto preliminare* nell'articolo 351 definisce così il *check*: « l'assegno o *check* è la richiesta scritta del pagamento totale o parziale di una somma di denaro di ragione dell' emittente, che esiste in deposito presso la banca o presso il banchiere, cui è diretto. »

Intanto, pare a me che intitolar questo capo III nudamente con le parole « Degli assegni », sia troppo poco; imperocchè, di tal modo, mal si sapranno distinguere, dalla denominazione almeno, cotesti assegni che, giustamente, sono e si direbbero bene *assegni bancarii* (Bankanweisung), da quelli che sono proprii del diritto civile, o sono di altra natura. Poi, se mai fu vero che il definire è sempre cosa molto pericolosa in diritto, e che il legislatore se ne deve astenere, imperocchè il definire è cômpito esclusivo della scienza; egli è verissimo nel caso attuale. Prima di tutto, non si capisce perchè il *Progetto* alcune volte definisca, ed altre no; e perchè, pure in quest' ordine di cose, tenga una condotta incerta e mutevole assai. Di più, vi hanno due errori nella definizione data dal *Progetto*. Il primo, è quello di volere che la provvista esistente presso il banchiere o presso la banca necessariamente consista in denaro. Il secondo, è quello di qualificare per deposito la convenzione per la quale il banchiere o la banca assume l' obbligo di fare essa le operazioni di cassa per conto e in nome de' suoi clienti, e di pagare i *checks* tratti sopra l' uno o l' altra.

La provvista, per contrario, può essere costituita così di moneta, come di titoli di credito; cioè, di cambiali o di altri effetti di commercio dal cliente consegnati al banchiere per la riscossione. Che anzi, potrebbe anche essere costituita da un credito che il banchiere aprisse a favore del proprio cliente. Nulla poi importa che, operata la riscossione degli effetti, questi si trasformino in moneta; imperocchè ciò non potrà mai far sì che il banchiere non si abbia a ritenere provveduto per il pagamento, anche quando la riscossione non sia stata operata, e che il banchiere non sia tenuto a pagare i *checks* su di lui tratti dal suo cliente sino alla concorrenza della provvista, od anche per una somma maggiore, se per il di più ci avesse apertura di credito. Tutt' al più, si potrà volere che quelle cambiali o quegli effetti di credito sieno esigibili; non che sieno già stati esatti e tramutati in denaro. Che se la esigibilità sarà contestata, per la somma portata da quel titolo l'accreditamento del cliente sui libri del banchiere non sarà che eventuale, o potrà anche essere cancellato addebitando il cliente di una egual somma. Ma se ci avranno dei titoli scaduti e ancora esigibili o dei titoli pagabili a vista e non ancora esatti, perchè sino all'ammontare delle somme portate da essi non potrà il cliente trarre dei *checks* sul proprio banchiere?

È un errore parlare poi di deposito. Innanzi tutto, perchè il depositario è tenuto a restituire al deponente l'identica cosa che ha ricevuta, o altret-

tanto del denaro ricevuto, se da denaro è costituito il deposito (Cod. civ., art. 1848). — Per contrario, il banchiere non può già pagare i *checks* tratti su lui dal proprio cliente con altrettanto dei titoli di cui questi gli fece, in tutto o in parte, provvista; bensì è obbligato a pagar sempre in denaro. Poi, perchè ci sia deposito è necessario che le parti lo vogliano davvero aver conchiuso, e che da depositante e da depositario esse anche si comportino. E nulla, invece, permette di credere che cliente e banchiere intendano obbligarsi per deposito; mentre, per contrario, le rimesse (o di denaro o di titoli) che il primo fa al secondo passano in conto corrente, e il cliente viene accreditato presso il banchiere soltanto dell'importo di quelle rimesse. Di più; per l'articolo 1852 del Codice civile, il depositario non è debitore di alcun interesse del denaro depositato, se non dal giorno in cui fu costituito in mora a farne la restituzione. E, per contrario, il banchiere paga sempre un interesse sulle somme stategli consegnate dal cliente o riscosse per conto di questi. Di più ancora; per l'articolo 1855 dello stesso Codice civile, in caso di morte del deponente, la cosa depositata non può restituirsi che all'erede. In quella vece, qui pure, se il cliente muore oggi e prima di morire emette un *check* a favore di alcuno, questi, e non già l'erede, ha diritto di chiederne il pagamento al banchiere. — Adunque, non è già un contratto di deposito quello che si conchiude fra banchiere e cliente; ma, piuttosto, un contratto

di conto corrente; imperocchè, appunto, come si è detto dianzi, il banchiere accredita sui proprii libri il cliente per l'importare delle rimesse che questi gli fa, o per l'importare del credito aperto a di lui favore, e, da altra parte, addebita il cliente dei pagamenti ch' egli fa per di lui conto.

Più prudente, il progetto svizzero non propone nessuna definizione del *check*. La quale, tuttavia, quando si volesse dare, avrebbe a suonare, anzichè come propone il *Progetto*, così: « È un ordine per cui il traente si obbliga, sotto il rigore cambiario, a far pagare una somma di denaro della quale egli è accreditato verso quegli su cui l' ordine di pagamento è tratto » (1). Da cui si

(1) L'articolo 2349 del Codice (1867) del Basso Canadà definisce così il *check*: « A cheque is a written order upon a bank or banker for the payment of money. It may be made payable to a particular person, or to order, or to bearer, and negotiable in tho some manner as bills of exchange and promissory notes. »

Il Codice portoghese lo definisce così nell'articolo 430: « Cheque ou mandato sobre banqueiro è uma ordem, que o mandante, que se chama passador, dà ao seu respectivo banqueiro de pagar ao mandatario (portador), ou a' sua ordem, uma somma do dinheiro, que lhe tem en guarda, ou que lhe fia a credito. » — Borchardt, op. cit., vol. II.

E la legge francese del 14 giugno 1865 lo definisce così: « Le chèque est l'écrit qui, sou la forme d'un mandat de payement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou à profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré, et disponibles » (art. 1).

Le quali definizioni, sebbene non tutte e per ogni parte esattissime, sono però sempre molto più commendevoli di quella proposta dal *Progetto* italiano.

vede che fra cambiale e *check* non ci sono altre differenze sostanziali se non queste; cioè, che la cambiale può esistere anche indipendentemente da qualsivoglia provvista di fondi, fatta o non fatta al trattario; mentre il *check* la suppone sempre necessariamente; che anzi, senza provvista, il *check* non avrebbe alcuna ragione di essere. Poi, che la cambiale non presuppone mai come implicitamente necessaria l'accettazione del trattario; mentre, invece, la presuppone sempre il *check*, sebbene, più di solito, non appaia scritta su di esso, imperocchè egli è appunto a quest'uopo che il traente si è fatto presso lui accreditare delle somme per l'importo delle quali egli trae sopra lui dei *checks*. Altre piccole differenze fra cambiale e *ckeck*, come anche alcuni punti loro di somiglianza, vedremo studiando l'articolo 353 e seguenti del *Progetto*.

Diciamo, intanto, dei requisiti essenziali del *check*. L'articolo 352 stabilisce: « L'assegno deve essere datato e sottoscritto dall'emittente. — Può essere emesso a favore del portatore o di persona nominata. — Dev'essere pagabile a vista. — Può essere trasmesso mediante girata, anche colla sola sottoscrizione del girante. » — Come si vede, mentre anche il *Progetto* vieta le cambiali al portatore, permette i *checks* al portatore, così come fanno il progetto svizzero (art. 444), la sopraccitata legge francese (art. 1) e il diritto inglese. C'è da sperare che questo esempio varrà a persuadere un giorno la convenienza di lasciar emettere al portatore an-

che le cambiali. — Per contrario, avremmo desiderato che, poichè si permette di determinare a piacere la scadenza delle cambiali, la stessa facoltà si fosse riconosciuta anche per riguardo ai *checks*. Perchè volerli sempre pagabili a vista? Che se così vuole anche la legge francese del 14 giugno 1865, egli è però certo che gli usi del commercio francese permisero sempre di farli pagabili anche a termine. Volere, io diceva altrove, che tutti i *checks* sieno pagabili a vista, può assai diminuire i profitti che i banchieri, di solito, ritraggono dalle somme di cui essi accreditano i loro clienti. E per vero; poichè sono pagabili a vista, il banchiere, nella incertezza di esserne quando che sia richiesto del pagamento, non potrà adoperare per le sue operazioni finanziarie che una molto minor parte delle somme presso di lui depositate; mentre egli, invece, con assai maggior profitto potrebbe adoperarne una parte più larga, se i *checks* potessero essere fatti pagabili anche a certo tempo dalla data. E il danno non è dei banchieri soltanto, ma pur dei clienti che mettono a credito presso di quelli i loro denari; imperocchè, quanto meno grosse saranno le somme dai banchieri adoperate nelle loro operazioni, meno pingui essendo anche i profitti, tanto meno alti saranno gli interessi pagati dai banchieri ai loro clienti. Il danno, adunque, è di tutti.

I *Processi verbali* (N. 736) della Commissione italiana tentano giustificare codesta restrizione, as-

serendo che « se ciò non fosse, l'assegno potrebbe assai frequentemente sostituire l'ufficio della cambiale; ed è di vitale importanza che fra i due titoli si conservi una linea di demarcazione ben distinta, affinchè gl'interessi della finanza non rendano impossibile la concessione di quelle facilitazioni in materia d'imposte che sono indispensabili, affinchè il nuovo titolo acquisti quella estesa diffusione, che per tal modo gli fu attribuita in altri paesi, e senza la quale non può recare gli utili effetti che se ne aspettano. » — Intanto, è assai grave ed ingiusta cosa che di un istituto economico se ne voglia forzatamente alterare la natura giuridica, per adattar questa ai bisogni della finanza. Subordinare il diritto alla finanza, nient'altro vuol dire che distruggere il diritto, e sostituire alla ragione giuridica la ragione del quattrino. Sarà non più, allora, sicuro il diritto nelle sue basi, ma capriccioso e mutevole come i bisogni della finanza. Pur troppo tale è la tendenza di alcuni legislatori oggidì. Ma, ripeto, così non si rispetta il diritto, ma lo si fa umile e obbediente servo del fisco. Oltre a ciò, se è per un riguardo finanziario che non si vogliano permettere i *checks* altrimenti pagabili che a vista, perchè il *Progetto*, come per contrario fa la legge francese, non dice egli pure che i *checks* sono esenti da ogni diritto di bollo? Però, la Commissione vuole che il *check* sia sempre pagabile a vista « allo scopo che non degeneri dalla sua vera essenza, per cui la somma in esso indicata deve esistere in deposito presso il

banchiere a cui è diretto. » Ma, davvero, non si capisce, come il fatto della provvista esistente presso il banchiere possa essere comecchessia modificato da ciò che il *check*, anzichè a vista, sia tratto pagabile a tempo determinato? Non per questo la provvista, se fatta, (e deve essere fatta), cesserà di essere. Che si è voluto egli mai dire, adunque? La finanza cerchi altri mezzi per difendere i proprii diritti. Non tocca al giurista suggerirglieli, come non tocca al finanziere insegnare al giurista.

Che se a difesa del sistema che noi combattiamo si possono ricordare il diritto inglese e i Codici del Basso Canadà (art. 2350), di Malta (art. 245) e di Olanda (art. 222); contro di lui vogliamo citare gli statuti di Nuova-York (Parte II, cap. 416, sez. 2) e i Codici dei seguenti paesi: Bolivia (art. 465), Chilì (art. 773), Columbia (art. 413), Costa Rica (art. 506), Messico (art. 447), Nicaragua (art. 313), Perù (art. 318), Portogallo (art. 111), Salvador (art. 510), Spagna (art. 559), Venezuela (art. 4) [1]. Tutt' al più, si poteva seguire l'esempio del progetto svizzero, il quale, pur permettendo che il *check* sia fatto pagabile anche non a vista, aggiunge però che a vista, per contrario, si avrà a ritenere emesso allorchè non porti alcuna determinazione di scadenza (articolo 443).

(1) Borchardt, op. cit., vol. II. — In codesti Codici, i titoli che noi diciamo assegni o *checks* sono detti *libranzas mercantiles* od anche solo *libranzas*. Nel Codice portoghese, però, sono chiamati, come s' è visto poco addietro, « *cheques ou mandatos sobre banqueiro*. »

In quanto alle conseguenze giuridiche derivanti dalla emissione di un *check*, l'articolo 353 del *Progetto* dice: « Le disposizioni del capo primo di questo titolo, relative alla garanzia solidale dell'emittente e del girante, al protesto ed all'esercizio dell'azione in garanzia, sono applicabili agli assegni. » — Da cui si vede come il trattamento giuridico della cambiale e del *check* sia per molta parte lo stesso. Però, perchè quest'articolo 353 non dice che pur le disposizioni relative alla girata delle cambiali ed alle firme false o falsificate sono applicabili al *check*? Eppure, non è possibile che si applichino discipline diverse! E, allora, perchè nella enumerazione degli istituti che hanno comuni le discipline giuridiche con le cambiali omètter quelli? Si capisce, invece, perchè non vi si parli dell'accettazione, la quale, come si è detto poco sopra, si suppone sempre implicitamente necessaria da parte del banchiere. Però, se, chiesta l'accettazione, questa sarà data o rifiutata, quali ne saranno le conseguenze giuridiche? Ne tace il *Progetto preliminare*; per contrario, se ne occupa opportunamente il progetto svizzero, il quale dice: « I mandati non si presentano all'accettazione. Se presentati, il terzo non è tenuto a rispondere e il portatore non può far protestare per mancanza di accettazione, nè agire di regresso. — L'accettazione volontaria obbliga l'accettante, come se fosse data sopra cambiale. Però, se l'accettante sospende i pagamenti o cade fallito prima della scadenza, il portatore non ha diritto di

agire di regresso per ottenere garanzia dal traente o dai giranti (art. 444)[1]. » Provvide disposizioni, e delle quali non sarebbe stato soverchio che anche il *Progetto preliminare* si fosse occupato. Imperocchè, tacendo esso, come si avrà a regolarsi in quei casi?

Comunque sia, d'uopo è notare che la garanzia dei giranti, della quale dice l'articolo 353, non è possibile quando il *check*, anzichè all'ordine, sia stato emesso al portatore. Allora, nessun'altra persona rimarrà obbligata a pagare per causa di regresso, se non il traente; imperocchè questi soltanto avrà scritto sul *check* il proprio nome.

Diverso, in parte, dalle cambiali è il termine entro cui, per il *Progetto,* si avrebbe a chiedere il pagamento dei *checks.* L'articolo 354 dice: « Il possessore dell'assegno deve presentarlo al pagamento entro dieci giorni, se è emesso nel luogo dov'è pagabile, ed entro venti giorni, se è pagabile in luogo diverso da quello in cui è emesso. — Il giorno dell'emissione non è compreso nel termine. » — Stabilito, come fa il *Progetto,* che i *checks* si devono sempre emettere a vista, è na-

(1) Una consimile disposizione si trova nell'articolo 2351 del Codice (1867) del Basso Canadà. Ivi è detto: « The holder of a cheque is not bound to present it for acceptance apart from payment; nevertheless, it be accepted, he has a direct action against the bank or banker, without prejudice to his claim against the drawer, either upon the cheque or for the debt on account of wich it was received. » — BORCHART, op. cit., vol. II, pag. 161.

turale che si fissi un termine massimo, conformemente a quanto si fa per le cambiali, per la loro presentazione al pagamento. Però, chi non vede che il termine fissato da quest' articolo 354 è ancora troppo breve, quantunque maggiore di quello fissato dalla legge francese? (art. 5). Si permette (art. 352) di poter trasferire il *check* per girata, e poi si vuole che il pagamento ne sia chiesto entro così breve termine? Come sarà possibile non lasciar oltrepassare i dieci o i venti giorni fissati per la presentazione al pagamento, se il *check* passerà per girata appena in parecchie mani? Ed eccoci davanti di nuovo all' errore poco sopra lamentato. Si vogliono fare i *checks* soltanto pagabili a vista, come se altri officii essi non compiessero nel mondo degli affari, fuor quelli di liquidazione; mentre essi, indiscutibilmente, servono anche ad agevolare e ad accrescere la circolazione dei beni, cioè sono anche stromenti di circolazione. Di qui la contraddizione, che se, da una parte, non si seppe ricusare la facoltà di trasferire la proprietà del *check* o per girata o per mezzo di semplice trasmissione manuale; dall'altra, se ne strozzò, per così dire, la sua vita giuridica in guisa da renderne affatto impossibile o bene spesso illusoria o insufficiente la circolazione. Ben è più saggio, anche per questo riguardo, il progetto svizzero che non pone alcuna di tali restrizioni, e permette al traente di misurare come gli piace la durata della propria responsabilità. Di per tal modo, se ai giranti, quando ve ne

sia, piacerà di obbligarsi per tutto il termine portato dal *check*, potranno anche trasferirlo ad altri per girata; e se non piacerà, lo terranno per sè. Imperocchè, ammessa la provvista dei fondi presso il trattario, in che, per il riguardo di cui parliamo, differisce un *check* da una cambiale? E se obbligato anche per un certo tempo dalla data si hanno ad avere i condebitori cambiarii; perchè, per una stessa misura di tempo, non si potranno avere per obbligati i condebitori di un *check*? Se il traente vorrà che sia pagabile a vista, e per tale lo emetterà. Se, per contrario, vorrà che non sia pagabile se non a certo tempo dalla data, e perchè non lo avrà a poter fare? Chi può essere, meglio di lui, giudice dei proprii interessi? Con tante restrizioni non si giova al commercio, ma gli si creano difficoltà ad ogni passo. E le leggi non devono foggiarsi a proprio modo e comodo i fatti economici e dar loro una invariabile disciplina giuridica per tutti i casi; la quale, invece, ha da poter essere diversa secondo la diversità di questi, e adattarsi perfettamente a tutti i bisogni della vita commerciale. Le leggi non hanno da essere creazioni *a priori*; ma la disciplina giuridica dei fatti sociali, così come questi si appalesano di conformità alla loro natura obbiettiva.

Da ultimo, l'articolo 355 del *Progetto* determina: « Il possessore dell'assegno, che non ne reclama (?) il pagamento entro i termini stabiliti nell'articolo precedente, perde la sua azione contro i giranti e

contro l'emittente, se la provvista dei fondi non è mancata per fatto loro. » — Ma contro il banchiere trattario come andrà la cosa? Ne tace il *Progetto*. Però, non v'è dubbio, di conformità a quanto è stato osservato esaminando brevemente l'art. 352, che se il banchiere avrà posta la propria accettazione sul *check*, egli rimarrà obbligato come qualunque accettante di cambiale. Che se, invece, non avrà accettato, poichè il di lui nome non appare sul *check* e ciò che è fuori dei titoli cambiarii non ha da poter avere alcun effetto cambiario; per ciò, il banchiere sarà bensì tenuto a pagare, ma non per obbligazione cambiaria [1]. Codesto silenzio, del resto, non è nuovo del nostro *Progetto*; ma già prima seguito dal progetto svizzero e dalla legge francese; benchè il diritto inglese segua la contraria via.

(1) Argomentando *a contrariis*, tale pare anche il principio accolto nel sopraccitato articolo 2351 del Codice del Basso Canadà.

CONCLUSIONE

—

La tiri di per sè il sagace lettore. Che se egli desiderasse conoscere la mia, eccola brevissima: si poteva e si doveva far meglio.

INDICE

—

PARTE II.

PARTE III.